

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES ACTES DIPLOMATIQUES

considérés comme

ACTES DE GOUVERNEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juin 1933

PAR

GEORGES SCHLOSSER

Avocat à la Cour d'Appel de Chambéry

PRÉSIDENT : M. MESTRE, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. JACQUELIN, Professeur.

M. JÈZE, Professeur.



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A mes Parents.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES ACTES DIPLOMATIQUES

considérés comme

ACTES DE GOUVERNEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Juin 1933

PAR

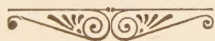
GEORGES SCHLOSSER

Avocat à la Cour d'Appel de Chambéry

PRÉSIDENT : M. MESTRE, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. JACQUELIN, Professeur.

M. JÈZE, Professeur.



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1933



CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'Acte de Gouvernement.

Le Pouvoir Exécutif, selon Laferrière, exerce deux fonctions : le Gouvernement, l'Administration (1). Le principal intérêt de cette distinction réside dans l'admission des recours : alors que l'on peut attaquer l'acte administratif devant le Conseil d'Etat, par le recours en annulation comme par le recours contentieux ordinaire, la Haute Juridiction veut ignorer toute demande relative à un acte de gouvernement. Elle oppose une *fin de non recevoir* ainsi formulée : « Une telle décision n'est pas susceptible, à raison de sa nature, d'être déférée au C. E. statuant au contentieux » (Baléchat).

I

Naissance et histoire de la théorie.

C'est sous la Restauration que le Conseil d'Etat a fait les premières applications de cette jurisprudence, à l'occasion de recours intentés par les membres des dynasties déchues (Laffitte, 1^{er} mai 1822, Veuve Murat, 23 juillet 1823). L'histoire de cette théorie est, nous dit M. Hauriou, « liée à celle

(1) Laferrière : *Traité de la Jurisdiction Administrative*, t. 2, p. 32.

du progrès de la juridiction administrative et à celle de l'extension des recours contentieux, notamment des recours pour excès de pouvoirs et à la suppression de la fiction de la justice retenue. » (1).

A sa naissance, nous trouvons une sorte de compromis. Le Conseil d'Etat sera le juge compétent des actes administratifs, mais toute une catégorie d'actes, de nature politique, échapperont à sa juridiction. Contre ces actes, pas de recours au Conseil. On ne pourra user que du recours gracieux, de la pétition aux Chambres et de l'interpellation. Cette barrière une fois établie devant les actes de gouvernement, le Conseil pourra connaître largement des actes administratifs. Ce compromis a grandement facilité le développement du contentieux administratif : indépendant dans son activité politique, le gouvernement laisse au Conseil le contrôle de l'administration (2).

En effet, avant l'organisation du Conseil d'Etat en l'an VIII, le seul recours possible contre les actes de la puissance publique était un recours gracieux porté devant l'administrateur actif, et ce dernier avait toute liberté de ne pas statuer sur la réclamation. Mais à partir de l'an VII, et surtout de 1906, il existe de véritables recours contentieux portés devant un juge, à la justice retenue sans doute, mais pourvu des anciennes attributions juridictionnelles des Ministres et tenu de statuer selon une procédure déterminée. Le Gouvernement de la Restauration s'inquiète alors pour son indépendance ; il voit la nécessité de ne pas laisser discuter devant le Conseil certains de ses actes : les ordonnances du 29 juin

(1) Hauriou : *Note sous arrêt Vandelet et Faraut*, Sirey, 1893.

(2) Hauriou : *Précis de Droit administratif*, 11^e édition, 1927, p. 400.

1814 et du 19 avril 1817 permettent au Roi d'évoquer devant le Conseil des Ministres « toutes les affaires de l'administration qui se lieraient à des vues d'intérêt général ». Ces ordonnances disparaissent avec la monarchie restaurée, mais le Conseil d'Etat, de lui-même, s'abstient de connaître de certaines questions de Gouvernement, et, lorsqu'en 1849 la loi du 3 mars vient supprimer la justice retenue, le Gouvernement n'a jamais usé de son droit de modifier une décision du Conseil. L'habitude était prise, et sous l'empire de la Justice déléguée, après 1872, le Conseil continue d'ignorer les recours dirigés contre les actes de Gouvernement.

M. Hauriou voit dans cette politique de la Haute Juridiction une conséquence de l'adoption de la Justice déléguée. La fiction de la Justice retenue suffisait à empêcher le Conseil d'aborder certaines discussions. Cette barrière disparue, il fallait en élever une autre, et cette nécessité aurait engendré la théorie des Actes de Gouvernement.

Mais il faut bien reconnaître avec M. Jacquelin (1) que la théorie n'est pas aussi jeune que paraît le croire M. Hauriou. C'est précisément sous le régime de la Justice retenue qu'elle est née, avec les arrêts concernant les membres des dynasties déchues (2). C'est sous le même régime qu'elle s'est affirmée avec le plus de force, et c'est au contraire depuis l'établissement de la Justice déléguée que le Conseil, sans rien abandonner du principe, a su restreindre son champ d'application (3).

(1) Jacquelin : *Cours de doctorat*, 1930-31.

(2) Lafitte CE 1^{er} mai 1822; Veuve Murat CE 23 juillet 1823; Fain 22 janvier 1823.

(3) Prince Napoléon CE 19 février 1875; Princes d'Orléans CE 20 mai 1887; Vincent, Conflits 15 février 1890; Caraco CE 5 février 1926.

II

La théorie des actes de Gouvernement a été vivement attaquée par MM. Brémont et Michoud (1).

Cette théorie serait inutile et dangereuse. Dangereuse, car elle menace les droits individuels. Inutile, car il n'y a pas d'actes de Gouvernement, mais seulement des actes d'Administration : l'absence de recours s'explique par des raisons d'ordre général, puisées dans les règles ordinaires du contentieux administratif, sans qu'il soit besoin d'attribuer à ces actes une nature spéciale. L'explication se trouve dans le jeu normal et le fonctionnement régulier des principes du Droit Administratif.

M. Michoud examine successivement les actes incriminés, et, pour chacun s'efforce de démontrer la vanité de la théorie.

Ou bien il n'existe aucune juridiction compétente pour connaître du recours, ou bien personne n'a qualité pour le former, ou bien encore il s'agit d'un acte d'administration pure et discrétionnaire. Dans tous ces cas, l'absence de recours s'explique suffisamment sans que l'on fasse appel à la notion d'acte de Gouvernement.

Ainsi, raisonnant sur l'absence de recours contre les décrets de convocation des Chambres, M. Michoud affirme qu'il s'agit bien d'actes *administratifs*. Si le recours est impossible, c'est pour trois raisons : 1° Aucune juridiction n'est compétente pour trancher un débat entre le Pouvoir exécutif et le Pouvoir législatif ; 2° Les Chambres, qui n'ont

(1) Michoud : Des actes de gouvernement (*Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, t. 1, p. 16).

Brémont : *Revue critique*, 1896.

pas la personnalité morale, seraient sans qualité pour intenter le recours ; 3° On ne pourrait opposer aucun droit acquis à ces décrets qui sont des actes d'administration pure et discrétionnaire.

M. Hauriou discute point par point la thèse de M. Michoud et lui oppose des arguments victorieux.

Il fait remarquer notamment qu'il y a des cas où des individus intéressés ont qualité pour intenter, devant une juridiction compétente, un recours fondé sur des droits acquis (1).

Sur l'exemple des décrets de convocation des Chambres, voici sa réponse :

1° Si ces décrets étaient de simples actes administratifs, le recours serait recevable. Le recours pour excès de pouvoir est recevable contre tous les décrets du Chef de l'Etat. Et le Conseil d'Etat a longtemps possédé la compétence (aujourd'hui attribuée au Tribunal des Conflits), de trancher ce débat constitutionnel entre l'Exécutif et le Législatif que constitue le Conflit d'attributions.

2° Les Chambres législatives auront peut-être bientôt la personnalité morale ; les Conseils Généraux l'ont déjà (Arrêt Laget CE, 8 août 1872).

3° Les actes d'administration discrétionnaire ne sont pas par leur nature soustraits à tout recours juridictionnel.

D'ailleurs la théorie trouve une base légale dans l'article 26 de la loi organique du 24 mai 1872, qui reproduit l'article 47 de la loi du 3 mars 1849 : « Les Ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des Conflits les

(1) Rosat CE 28 février 1896.

affaires portées à la section du Contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif » (1).

On pourrait objecter que cet article vise seulement les affaires judiciaires portées devant le Conseil d'Etat. Mais le texte aurait alors parlé du seul Ministre de la Justice, non de tous ses collègues.

Enfin, le rapporteur de la loi de 1849, Vivien (2) explique que cette disposition avait en vue les actes de Gouvernement : « Dans un gouvernement représentatif, sous le principe de la responsabilité, il est des circonstances où, en vue d'une grande nécessité publique, les ministres prennent des mesures qui blessent les droits privés. Ils en répondent devant le pouvoir politique. Les rendre justiciables du tribunal administratif, ce serait paralyser une action qui s'exerce en vue de l'intérêt commun, et créer dans l'Etat un pouvoir nouveau qui menacerait tous les autres. Les mesures de sûreté générale, l'application des actes diplomatiques ne rentrent pas non plus dans le contentieux administratif, bien que les droits privés puissent en être atteints. On ne saurait sans danger les livrer à l'appréciation d'une juridiction quelconque ».

On peut en effet expliquer l'existence des actes de gouvernement par l'idée d'assurer à l'Etat l'indépendance nécessaire à son œuvre. Il y a « des nécessités politiques qui s'imposent pour la légitime défense de l'Etat et sur lesquelles il ne doit pas être contraint de s'expliquer » (3). Mais comme l'existence de tels actes est dangereuse pour les droits individuels, il importe de bien préciser les cas où

(1) On peut penser que ce texte visait également les actes discrétionnaires. Cf. Gros : *Survivance de la Raison d'Etat*, thèse Paris 1932.

(2) Vivien : *Rapport sur la loi de 1849 et Etudes administratives*, t. 1, p. 29.

(3) Hauriou : *Précis*, éd. 1927, p. 40.

s'applique cette théorie. Il faut connaître, aussi nettement que possible, les caractéristiques de ces actes, afin d'en dresser la liste.

III

Quel sera donc le criterium des actes de Gouvernement ? La plus grande incertitude règne encore sur cette question.

Jusqu'en 1872, le Conseil applique la théorie du *Mobile politique* : « Considérant que les questions que présentent à résoudre les requêtes ci-dessus visées se rattachent soit à des traités et conventions diplomatiques, soit à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique dont l'interprétation et l'exécution ne peuvent nous être déferées par la voie contentieuse en notre CE... » (membres famille Napoléon Bonaparte, 5 déc. 1838). Avait donc le caractère gouvernemental tout acte du pouvoir exécutif inspiré par un mobile politique. Pratique admise par la doctrine, notamment par Vivien et Dufour, mais dangereuse pour les droits individuels que la raison d'Etat pouvait impunément méconnaître.

En 1872, avec l'avènement de la Justice déléguée, commence une seconde période, marquée par l'abandon de la théorie du Mobile. Dans un arrêt de 1875 (affaire du Prince Napoléon, 19 février), le Conseil d'Etat refuse de suivre le Ministre qui se prévalait du mobile essentiellement politique de l'acte attaqué. D'autres arrêts confirment bientôt cet abandon (20 mars 1887, Princes d'Orléans et Murat ; Fontenau, 2 avril 1886).

Aujourd'hui, la théorie du mobile est unanimement rejetée. Mais comment reconnaitrons-nous l'acte de Gouvernement ?

Rechercherons-nous un criterium dans la *forme* de l'acte ?

Les mêmes organes sont indifféremment chargés des fonctions administrative et gouvernementale ! De plus, il serait trop aisé pour le Gouvernement, d'employer une formule gouvernementale consacrée pour en revêtir les actes administratifs qu'il voudrait arbitrairement soustraire au contentieux.

Autre tentative : celle de MM. Ducrocq (1) et Lecourtois (2). Serait gouvernemental un acte qui intervient en exécution d'une disposition formelle de la *Constitution*. Mais, objecte M. Hauriou, si la liste dressée correspond en général à celle des actes de Gouvernement, on remarque de fâcheuses lacunes. En vertu de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, le Président de la République nomme à tous les emplois civils et militaires. Avec la thèse de MM. Ducrocq et Lecourtois, les nominations et révocations de fonctionnaires deviennent des actes de gouvernement soustraits au recours contentieux, la situation des fonctionnaires est placée hors du droit. Ce serait méconnaître le caractère essentiel des constitutions écrites, qui est d'assurer la garantie des droits individuels.

Aurons-nous plus de chances d'aboutir en examinant la *nature* de l'acte ? Ici l'unité d'opinion est loin d'être réalisée. La nature de l'acte varie presque avec chaque auteur.

Sans doute suffirait-il de distinguer nettement la fonction administrative de la fonction gouvernementale. Mais il est bien malaisé de découvrir une formule présentant une réelle valeur pratique.

Il est juste de dire, avec Esmein (3), que le Gouvernement est le principe, le moteur, tandis que l'administration est

(1) Ducrocq : *Cours de Droit administratif*, t. 1, p. 88.

(2) Lecourtois : *Les actes de gouvernement*, thèse, 1899, p. 112.

(3) Esmein et Nezdard : *Droit constitutionnel français et comparé*.

l'agent de transmission et d'exécution. Mais le vague de cette formule nous la fait écarter.

Mieux vaut penser avec Hauriou que le Gouvernement « a pour fonction de solutionner les affaires exceptionnelles et les grands intérêts nationaux ». Mais M. Hauriou craint de remettre ainsi en honneur la théorie du mobile, et, devant l'insuffisance des formules, déclare que le seul moyen de sortir d'embarras est de procéder par énumération. Il y aura certains actes, dont on connaîtra la liste, qui seront par nature des actes de Gouvernement, et qui le seront dans tous les cas. « Finalement, l'acte de gouvernement est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative, sous l'autorité du Tribunal des Conflits » (1).

Sans doute la formule a-t-elle pour résultat de reconnaître à la jurisprudence un pouvoir propre. Le Conseil pourra faire des attributions arbitraires de la qualité gouvernementale, il pourra augmenter la liste primitive. Mais n'oublions pas que la Haute Juridiction est maîtresse de l'orientation de sa jurisprudence et que la théorie discutée est son œuvre. L'attention qu'elle prête aux auteurs est purement bienveillante et ceux-ci ne courent aucun risque en lui reconnaissant un droit dont elle use largement. Il n'est pas obligatoire non plus que le Conseil reste sourd aux critiques de la doctrine. Il y a interaction, influence réciproque. La tendance du Conseil est précisément aujourd'hui de suivre la doctrine dans le sens d'une application plus restreinte de la théorie, même en matière diplomatique.

En réalité, il semble bien, que toute définition de la *nature* gouvernementale soit impossible, comme le reconnaît

(1) Hauriou : *Précis*, p. 397.

Hauriou. On ne peut guère que classer ces actes. Les uns interviennent sur le plan interne : 1° actes relatifs aux rapports du Gouvernement avec les Chambres ; 2° décrets établissant l'Etat de siège ; 3° Décrets de grâce. Les autres intéressent les rapports de la France avec les états étrangers : ce sont les actes diplomatiques (au sens large du mot) (1).

*
* *

L'impossibilité de différencier nettement le Gouvernement de l'Administration, de fournir une définition juridique des actes de gouvernement, inclina la doctrine vers une autre explication : ces actes seraient un vestige de la Raison d'Etat.

Pour M. le Doyen Berthélemy (2) il n'y a pas d'actes de Gouvernement : « De deux choses l'une : ou bien ces mesures sont conformes à la loi, et alors nous ne voyons pas qu'il y ait à faire de différence entre elles et les actes d'administration par lesquelles on procure l'exécution des lois ; ou bien elles ne sont pas conformes à la loi, alors nous ne voyons nulle part un principe de droit qui autorise le chef de l'Etat à les prendre, et, si elles sont prises, nous ne voyons aucune règle qui puisse les soustraire au recours en annulation » (3).

Mais, si les actes de gouvernement ne sont pas juridiquement justifiables, doit-on en conclure qu'ils n'existent pas ? Non, puisque la Jurisprudence leur donne vie. Seulement, il y a là « une distinction artificielle destinée à excuser des mesures arbitraires ».

(1) Despagnet : *Cours de Droit International Public*, 1905, p. 528.

(2) H. Berthélemy : *Traité élémentaire de Droit administratif*, 1926, p. 125.

(3) Cf. Aussi, dans le sens de la négation : Duguit et sa théorie des actes politiques : *Traité de droit constitutionnel*.

Autrefois, tous les actes de la Puissance publique échappaient aux tribunaux (1). Mais quand son activité fut soumise au juge, quand sa responsabilité, qui était l'exception, fut devenue la règle, le Gouvernement désira soustraire à la discussion la partie de ses pouvoirs considérée comme la plus précieuse. Dans certains actes d'une haute importance politique, il a voulu conserver les mains libres. C'est pour cause d'opportunité politique (2) qu'est refusé l'examen contentieux, et non pour des raisons juridiques. La théorie du mobile n'a pas disparu ; son champ d'application a seulement été restreint à une série d'actes dont la liste est connue.

Que parfois l'incompétence du Juge puisse être justifiée par des raisons juridiques, c'est indéniable. L'action diplomatique échappe au contentieux parce qu'elle manifeste le pouvoir discréditoire du gouvernement (3) ; le traité est insusceptible de recours en indemnité parce qu'il est une source de droit positif. Mais ce sont là des explications trouvées après coup par les auteurs. La seule, la véritable explication historique, est la Raison d'Etat.

Aussi ne suffira-t-il pas, quand l'incompétence est inexcusable, de dénoncer cette violation du droit. Il faudra porter le débat sur le terrain même du Conseil et lui prouver que la Raison d'Etat est d'une application inutile parce que tout danger est absent.

C'est dans la matière des relations diplomatiques que la « théorie » s'est exercée le plus vigoureusement. La Tradition et la Constitution attribuent au seul Exécutif la direc-

(1) Cf. Lecourtois, *opt. cit.*

(2) Raphaël Alibert : *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoirs* (Paris, 1926).

Jèze : *Revue du Droit Public*, 1924, p. 572.

(3) Gros : *opt. cit.* et Trotabas : *Les actes de gouvernement en matière diplomatique*. *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1925, p. 342.

tion de la Politique étrangère. Le secret diplomatique vient au surplus gêner le juge dans ses tentatives de contrôle. Néanmoins, nous verrons que les Juridictions approfondissent l'analyse des actes diplomatiques et réduisent insensiblement ce domaine réservé.

Sous cette expression d'actes diplomatiques, nous rangeons tous les actes relatifs aux rapports internationaux. Parmi les recours qu'ils ont provoqués, les uns n'invoquent aucun statut de droit international positif : ils visent ou de simples faits, ou des actes unilatéraux du Gouvernement français : faits de guerre, expulsions, actes consulaires, refus de protection diplomatique, annexions.

Les autres recours s'appuient au contraire sur un statut de droit international : un acte diplomatique au sens étroit du mot, accord de volonté entre deux nations (1).

(1) Trofabas, *op. cit.*

PREMIÈRE PARTIE

Les Actes Unilatéraux

CHAPITRE PREMIER

Les Faits de Guerre.

Nous avons rangé parmi les actes de gouvernement la rupture des relations diplomatiques et la guerre qui en est le plus souvent le résultat.

Le fait de guerre n'est pas tout événement occasionné par la guerre, mais « celui qui s'impose comme le résultat d'une force majeure ou d'une nécessité immédiate de la lutte » (1). Il faut donc exclure de la liste : les opérations préparatoires, les mesures préventives de défense et les réquisitions militaires opérées sur le territoire français pour les besoins de notre armée nationale. Au contraire y seront compris : « 1° tous les dommages provenant du fait de l'ennemi, même de ses opérations préparatoires ; 2° tous les dommages quels qu'en soient les auteurs, qui résultent des rencontres armées, des ravages des projectiles ou des combattants, des occupations, tranchées, terrassements, etc... ; 3° toutes les occupations et destructions opérée par les défenseurs des places de guerre, pendant l'état de siège spécialement (loi

(1) et (2) Laferrière : *op. cit.*

du 20 juillet 1891) ; 4° généralement, tous les faits *qui se rattachent aux nécessités immédiates de la lutte* » (1).

Il apparaît donc que si le fait de guerre est parfois une décision exécutoire (par exemple un ordre d'évacuer la population) que l'on cherchera à faire tomber par le recours en annulation, il ne sera le plus souvent qu'un simple agissement, un incident matériel » (2) qui mettra en mouvement le seul contentieux de l'indemnité.

Ces faits étant ainsi déterminés, recherchons leur nature et leurs caractéristiques.

Selon Laferrière « la nature politique et gouvernementale des rapports internationaux apparaît avec son intensité la plus grande dans les conflits entre nations ». Cette opinion est contredite par M. Teissier, qui explique la jurisprudence par une autre idée : « Enfin suivant nous l'irresponsabilité de l'Etat, à raison des faits de guerre, ne doit point être rattachée à l'idée qu'on se trouve en présence de conséquences de l'action gouvernementale du pouvoir exécutif, mais uniquement à l'idée qu'on se trouve en présence de dommages imputables à la force majeure » (3).

En l'absence d'une définition satisfaisante de la nature gouvernementale, nous devons demander au Conseil d'Etat de nous indiquer ses raisons, puisqu'en définitive c'est lui qui dresse la liste des actes de gouvernement. Remarquons d'abord que le caractère diplomatique est une fin de non recevoir opposée très fréquemment, surtout dans de récents arrêts : « Considérant que les difficultés qui ont donné lieu au pourvoi sont relatives à l'exercice par le gouvernement du

(1) Laferrière : *op. cit.*

(2) Appleton : *Traité élémentaire du Contentieux administratif*, 1927, p. 298.

(3) Georges Teissier : *La Responsabilité de la Puissance Publique*, 1906, p. 131.

pouvoir qui lui appartient de prendre pendant la durée des hostilités, à l'égard des navires neutres, les mesures de police qu'il juge nécessaires à la défense nationale ; qu'elles se rattachent donc tout à la fois à la *conduite de la guerre et aux rapports internationaux de l'Etat français avec les autres puissances* ; qu'à ce double titre, elles échappent à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux » (1).

En réalité, M. Teissier avait sans doute en vue les dommages causés par les opérations conduites sur le territoire national. Contre ces actes, les recours en indemnité étaient accueillis par le Conseil, discutés au fond et, le cas échéant, rejetés pour cause de force majeure (2). La notion de responsabilité est une idée de fond ; l'idée d'acte de gouvernement est relative à l'admission du recours, et le refus de juger ne présume en rien de la responsabilité. User de cette fin de non recevoir, c'est vouloir ignorer la demande, fût-elle au fond parfaitement justifiée.

Nous en concluons que sur des points différents Laferrière et Teissier avaient tous deux raison.

En général on reconnaît à la déclaration de guerre la nature diplomatique. Or les faits de guerre en sont les mesures d'exécution et participent du même caractère. « C'est là, pense M. Duez qu'il faut chercher la clef de ce problème... Cette formule, dit le Professeur, est évidemment abusive, mais elle est d'une logique certaine du moment qu'entre en jeu cette règle que les mesures d'exécution de l'acte diplomatique participent du caractère diplomatique, donc de l'acte de gouvernement. L'application de cette règle conduit donc à décréter l'irrecevabilité du recours en indem-

(1) Tatem steam navigation company CE, 31 janvier 1919, p. 115.

(2) Paul Duez : *La Responsabilité de la Puissance Publique*, 1927, p. 133.

nité pour les dommages de guerre subis par les particuliers (1) ». Ce principe devrait, dans tous les cas, entraîner l'incompétence. Or ce n'est pas la pratique adoptée par la haute juridiction : toujours elle a distingué entre les divers faits de guerre. Si les décisions dont ils émanent ne peuvent jamais être annulées, le recours en indemnité est parfois accueilli.

1° *Recours en indemnité relatifs à des dommages subis sur le territoire national.* Le recours est admis ; s'il y a rejet, c'est pour une raison tirée du fond : la force majeure. Ici nous avons une confirmation de l'opinion de M. Teissier. L'acte de gouvernement n'est donc pas invoqué.

2° *Recours en indemnité relatifs à des dommages de guerre subis hors du territoire national :* on invoque ici l'acte de gouvernement, le recours se heurte à une fin de non recevoir.

1° *Dommages subis sur le territoire national*
(France et Algérie).

a) *Avant les lois de 1919.* — Le Conseil d'Etat n'opposait pas, aux recours fondés sur ces dommages, une fin de non recevoir basée sur le caractère gouvernemental de l'acte générateur du préjudice. La théorie des actes diplomatiques n'était pas invoquée ; le recours était examiné au fond.

Dans une affaire Hervaux (2), le ministre de la guerre avait refusé à des cultivateurs une indemnité à raison de la saisie et de la vente aux enchères de leur troupeau, pendant la guerre de 1870. Le Conseil a considéré « que le préjudice qui a pu résulter pour les propriétaires du

(1) Duez : *op. cit.*

(2) Hervaux CE, 27 juin 1873, p. 599.

troupeau, soit à raison des pertes que le troupeau détourné de sa destination aurait subies dans sa marche, soit à raison des conditions dans lesquelles la vente s'est effectuée, était la conséquence d'un fait de guerre, et ne pouvait ouvrir aux sieurs Hervaux et consorts un droit à une indemnité ; que d'ailleurs ceux-ci ont reconnu que l'administration de la guerre ne s'est pas refusée à leur remettre le montant de la vente aux enchères publiques de leur troupeau, opérée comme il est dit ci-dessus, et qu'ils ne sont pas fondés à réclamer, en outre du prix de cette vente, aucun supplément d'indemnité ». On le voit, le conseil nie le *droit* à une indemnité : les requérants ne sont pas *fondés* à en réclamer une, mais il ne s'est pas déclaré incompétent ; il a examiné la demande. Autre exemple, l'arrêt Pesty-Remond (1) : « Considérant que l'occupation par les troupes de l'armée française des propriétés du sieur P. R..., sises à Porchefontaine, s'est imposée comme une nécessité des opérations militaires dirigées contre Paris et afin de fournir un lieu de campement à une partie des troupes destinées à participer à ces opérations, que ladite occupation a commencé le 25 mars 1871, lors des premières opérations contre Paris et a cessé le 15 mai 1871, lorsque les troupes se sont rapprochées de Paris, où elles sont entrées quelques jours après ; qu'aucune occupation ultérieure des territoires du sieur P. R..., alors que cette occupation n'aurait plus été commandée par les besoins des opérations militaires, n'a eu lieu en fait ; que, dans ces circonstances, c'est avec raison que le Ministre de la Guerre considère l'occupation dont s'agit comme un fait de guerre, et que ledit Ministre, en refusant d'allouer à raison de cette occu-

(1) *Pesty-Remond* CE, 9 mai 1873, p. 409.

pation, une indemnité au sieur P. R... et en le renvoyant à former une demande à l'effet d'obtenir une indemnité sur les fonds votés par l'Assemblée Nationale dans la loi du 6 septembre 1871 en faveur de ceux qui ont le plus souffert des opérations d'attaque dirigées contre Paris, a pris dans les limites de ses pouvoirs d'administration une décision qui n'est pas susceptible de recours devant le C. E. par la voie contentieuse. »

Sans doute le recours est-il toujours rejeté après cet examen du fond, mais l'irresponsabilité de l'Etat est justifiée par la *force majeure*. On sait qu'il y a force majeure quand les préjudices « ont pour cause initiale et déterminante des événements qui sont en dehors de toute prévision humaine » (1). Dans ce cas, il n'existe pour la victime aucun droit à réparation. Le Parlement, s'il le veut, accordera une indemnité aux victimes, mais il n'a aucune obligation de le faire. Ce qu'exprimait M. Thiers, en 1871 : « Il s'agit d'un acte de bienfaisance et de générosité nationale... Je viens seulement vous offrir un large et généreux soulagement qui n'est pas une dette, permettez-moi d'appuyer le mot... Savez-vous quel est le principe qui en ceci a fondé le droit ? C'est que lorsque le Gouvernement a fait intentionnellement un acte avec une volonté arrêtée, non pas au hasard, mais avec réflexion, il doit l'indemnité tout entière, conséquence du dégât qu'il a causé ; l'Etat n'indemnise jamais des hasards de la guerre. Il n'indemnise que les dommages volontaires, intentionnels, réfléchis, dont il est l'auteur » (2). Enfin, si une indemnité est accordée, aucun recours ne sera admis contre les décisions qui la répartissent.

(1) Teissier : *op. cit.* n° 208.

(2) *Journal Officiel*, pp. 24-24. Séance du 5 août 1871.

b) *Depuis les lois de 1919.* — Mais pendant la guerre de 1914, les idées évoluèrent et une tendance nouvelle se fit jour (1). Dans la tourmente, l'idée de *solidarité nationale* se fortifia. On admet aujourd'hui que les Français sont solidaires ; le principe d'égalité exige une répartition égale entre tous les citoyens des charges imposées par l'intérêt commun. Il faudra donc indemniser les nationaux qui ont souffert : s'en abstenir serait accorder aux autres un bénéfice indû.

A la notion de solidarité, il faut joindre celle du *risque* social qui se dresse peu à peu à côté de la notion de faute pour fonder la responsabilité de la puissance publique. La réparation des dommages de guerre est « l'exécution d'une sorte d'assurance naturelle et mutuelle contre l'un des plus graves parmi les risques sociaux » (2).

Nées de ce courant d'idées, les lois du 17 avril et du 24 juin 1919 posent, pour les citoyens français, le principe du *droit* à la réparation intégrale des dommages de guerre. Les demandes d'indemnité seront d'ailleurs portées, non devant le Conseil d'Etat, juge de droit commun, mais devant des juridictions administratives spéciales. Mais le recours n'est ouvert que pour réclamer l'indemnité, non pour faire annuler la décision génératrice du dommage.

Il faut insister sur un point : toute cette législation, toute cette jurisprudence n'intéressent aucunement la théorie des actes de gouvernement, car elles interviennent dans un domaine où celle-ci est inconnue. Le résultat de la loi de 1919, c'est que les recours ne seront plus rejetés *au fond* pour cause de force majeure. Mais *ce fond* a toujours pu être abordé par le Conseil d'Etat, qui n'a jamais opposé au re-

(1) Berthelemy : *op. cit.*, p. 457.

(2) Appleton : *op. cit.*, pp. 297-298.

cours une fin de non recevoir tirée de son incompétence.

Contrairement à ce qu'on aurait pu croire, cette jurisprudence n'a pas influencé la catégorie voisine, celle des dommages subis hors du territoire national.

2° Dommages subis hors du territoire national
(Colonies, territoires étrangers, haute mer).

A) *Guerre terrestre*. — Qu'ils émanent de nationaux français établis à l'étranger ou de sujets neutres, le Conseil d'Etat traite de la même manière tous les recours visant des faits de guerre : l'annulation ne pourra être poursuivie, aucune indemnité ne pourra être sollicitée par la voie contentieuse : le caractère gouvernemental de l'acte s'oppose à l'admission des recours.

Les premières décisions jurisprudentielles sont ici plus anciennes que celles examinées au précédent chapitre.

Après la conquête d'Alger, certains arrêts caractéristiques furent rendus (1). Une affaire Roux, du 30 août 1842, révèle que l'occupation militaire d'une propriété située en Algérie, pendant la conquête, ne peut ouvrir aucun droit à indemnité. Neuf ans plus tard, le Conseil a de nouveau l'occasion d'affermir ces principes en déclarant que les conséquences dommageables de l'expédition française dans la Plata, ne sauraient être appréciées par la voie contentieuse (2). La guerre du Mexique permet à la Haute Juridiction de décider que, si les réquisitions militaires effectuées pendant les hostilités sur le territoire français ne sont pas des faits de

(1) Roux : CE 30 août 1842 ; Negri : CE 5 septembre 1842 ; Caussidon : CE 24 juillet 1845.

(2) Despouy : CE 18 janvier 1851, p. 47.

guerre, elles le deviennent dans une guerre extérieure (1). Le même accueil est réservé à un recours relatif à un préjudice subi par les Français lors de la conquête de Madagascar : « Considérant que les faits sur lesquels le sieur et la dame Le Chartier fondent leur demande en indemnité se sont produits à l'occasion de l'expédition dirigée contre le Gouvernement malgache en 1894-1895 ; que les dommages éprouvés au cours d'opérations militaires conduites en territoire étranger ne peuvent donner lieu à une réclamation par la voie contentieuse ; qu'il suit de là que les requérants, ne sont pas recevables à déférer au C. E. la décision par laquelle le Ministre des Colonies a refusé de faire droit à leur demande d'indemnité. » (2).

Dans l'arrêt Resal (3), le Conseil ne se borne pas à affirmer la fin de non recevoir : il la fait précéder d'une véritable discussion du fond : les requérants prétendent que les troupes françaises, en occupant Venise en 1797, se sont emparées de fonds leur appartenant, déposés à la Banque de Venise. Mais, dit d'abord l'arrêt, ils ne peuvent justifier que la banque alors était encore débitrice, ni qu'il se trouvait dans les caisses des fonds affectés au remboursement de la créance dont s'agit. (On remarquera que l'arrêt parle de créance, non de dépôt). Puis le Conseil affirme qu'en supposant établis les dires des requérants, il y a là un fait de guerre ne donnant aux créanciers aucune ouverture à recours contre l'Etat Français. On aurait pu croire que cette argumentation annonçait pour un avenir rapproché une discussion du fond dans ce genre d'affaires, mais la jurispru-

(1) Barron : CE 16 décembre 1868, p. 1057.

(2) Le Chartier : CE 22 février 1907, p. 185.

(3) Resal : CE 20 mai 1904. Cf. *Année Administrative*, 1904, p. 96.

dence déjà ancienne n'a pas évolué ; depuis 1914, elle s'affirme au contraire avec une force nouvelle (1) : un négociant de la Ciotat, dont les marchandises entreposées à Odessa avaient été pillées lors de l'évacuation de cette ville par l'armée française, s'est vu refuser l'indemnité qu'il demandait au ministre. Recours au Conseil, sans succès : « Considérant que les dommages de cette nature, qui se rattachent aux conditions dans lesquelles ont été conduites des opérations militaires et aux rapports avec les pays étrangers dont le territoire était occupé par les troupes françaises, ne sauraient donner lieu à une action contentieuse devant le Conseil d'Etat par application de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 ; que par suite le recours du sieur Panisse n'est pas recevable » :

Les hypothèses que nous venons d'examiner intéressent nos nationaux. Mais les sujets étrangers ne sont pas mieux traités.

Déjà, en 1864, un commerçant grec, le sieur Héraclidis, avait vu opposer une fin de non recevoir à sa réclamation d'une indemnité pour la perte de céréales saisies, par les armées anglaise, française et turque occupant la ville d'Eupatoria. En admettant que les faits aient été établis, ils auraient constitué des faits de guerre ; par suite, il n'aurait appartenu qu'au gouvernement de statuer sur les demandes d'indemnité « dès lors, la décision par laquelle notre ministre a rejeté la réclamation du sieur Héraclidis ne saurait nous être déférée en notre CE par la voie contentieuse » (2).

(1) Panisse : CE 5 mars 1926, p. 245.

(2) Héraclidis : CE 19 mai 1864, avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Robert.

Après la guerre de 1914-18, le Conseil a l'occasion d'affirmer que les réquisitions d'immeubles pour les besoins de l'armée à l'étranger « ne constituent pas des actes administratifs susceptibles d'être discutés soit en eux-mêmes, soit dans leurs conséquences, par la voie du recours contentieux » (1).

L'arrêt Panerazi (2) donne, à une situation identique à celle de l'espèce Panisse, la même solution.

Nationaux et étrangers sont donc soumis à la même jurisprudence. On se demande pourquoi nos nationaux sont plus mal traités à l'étranger qu'en France. Il est vraiment regrettable que les lois de 1919 aient cru devoir les oublier. Sans doute le lien de solidarité peut-il apparaître moins serré, pour les Français expatriés (3). Mais la solidarité nationale dépend-elle du plus ou moins grand éloignement des membres de la Patrie ? Si atténuée soit-elle, elle n'en existe pas moins. D'ailleurs, la remarque est de M. Duez, c'est une idée qui expliquerait le rejet au fond, mais non l'irrecevabilité de la requête.

En réalité, si le recours est ici refusé, c'est en vertu du caractère international et diplomatique des faits. Il suffit pour s'en convaincre, de lire les attendus des arrêts : les dommages de cette nature « se rattachent aux conditions dans lesquelles ont été conduites les opérations militaires et aux rapports avec les pays étrangers, dont le territoire était occupé », il semble que le Conseil ait jugé insuffisant de viser seulement les opérations militaires, qui, en France, donnent lieu

(1) Tokatlian : CE 15 juin 1928, p. 754.

(2) Panerazi : CE 27 février 1929, p. 240.

(3) A. Bosc : *Les Actes de Gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre*. R. D. P., 1926, p. 219.

à réparation ; il a consolidé sa position en invoquant les rapports diplomatiques. Il est vrai, comme le dit M. Bosc, que la guerre portée à l'étranger se présente sous un jour plus international que les hostilités subies en terre Française. Se trouvant surtout, dans ces affaires, en présence de nationaux étrangers, il lui a paru tout simple de traiter pareillement nos concitoyens émigrés, d'ailleurs peu nombreux. Mais on ne saurait prétendre que les relations diplomatiques avec l'étranger soient vivement intéressées par le fait qu'un national français établi sur son territoire et victime d'un fait de guerre, demande aux tribunaux *de sa Patrie* une indemnité pour le préjudice subi. De quelle manière et dans quelle mesure « le salut de l'unité nationale à l'extérieur » peut-il y être intéressé ? On ne l'aperçoit pas nettement. Si le caractère international apparaît dans les relations de notre gouvernement et de ses tribunaux, avec le citoyen étranger qui demande justice, il ne se montre pas aussi clairement dans le cas précédent. Le Conseil d'Etat a eu le tort de procéder par assimilation et de ne pas abandonner ici la théorie des actes de gouvernement, pour ne connaître qu'une seule catégorie de Français victimes de la guerre.

GUERRE MARITIME

Les décisions relatives à des dommages de guerre maritimes peuvent être classées sous 4 chefs : arrêt et déroutement de navires neutres ou alliés ; saisies de marchandises à bord de ces navires, réquisition et enfin rétention de ces navires.

Ici encore, la guerre offre au Conseil l'occasion d'affirmer sa théorie des actes de gouvernement. La plupart de ces re-

cours visent le contentieux de l'indemnité (1). On demande la réparation d'un préjudice, ou l'on poursuit l'annulation d'une décision ministérielle, refusant l'indemnité ou l'accordant trop faible. On ne saurait d'ailleurs réclamer l'annulation d'un acte initial qui n'existe pas. Les dommages sont l'œuvre d'un simple fait, non d'une décision exécutoire.

I. — *Arrêt et déroutement de navires.*

La décision la plus ancienne en cette matière est celle intervenue dans l'affaire Calliga (18 août 1857, recueil p. 657). Le sieur Calliga était propriétaire d'un navire grec arrêté et dérouté par le commandant de l'escadre française dans la rade de Kamiesch, pour la sûreté des opérations de la flotte. Après son arrestation, le navire avait dû rester plusieurs jours dans un mouillage dangereux, où une tempête avait amené sa perte. Le ministre de la Marine ayant rejeté sa demande d'indemnité, le sieur Calliga se pourvut au Conseil qui répondit par cette fin de non recevoir : « ... considérant que le gouvernement a seul le droit d'apprécier les mesures prises devant l'ennemi par les commandants militaires à l'effet de pourvoir à la défense et à la sûreté de l'armée et de la flotte ; d'où il suit qu'il n'appartient qu'à lui de statuer sur les demandes d'indemnité auxquelles les mesures de cette nature peuvent donner lieu ; que dès lors, la décision par laquelle notre ministre de la marine a rejeté la réclamation du sieur Calliga, ne peut nous être déférée par la voie contentieuse ».

(1) Voir cependant : *Archipelago steamship company* CE 16 décembre 1927, p. 1217. Il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision du ministre de la marine déclarant nul et non avenu un contrat passé par le gouvernement français avec un armateur américain.

Il est curieux de rapprocher de ces considérants ceux des arrêts de la dernière guerre. Examinons par exemple l'affaire de l'Albyn line Limited (1). Une société anglaise défère au juge administratif une décision ministérielle lui refusant de réparer le préjudice causé par le déroutement et l'immobilisation en haute mer d'un de ses navires par un cuirassé français : « Considérant que les difficultés qui ont donné lieu au pourvoi de l'Albyn line Limited, sont exclusivement relatives à l'exercice par le gouvernement du pouvoir qui lui appartient de prendre, pendant la durée des hostilités, à l'égard des navires des puissances étrangères, les mesures de police qu'il juge nécessaires à la défense nationale ; qu'elles se rattachent donc tout à la fois à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux de l'Etat français avec les autres puissances et qu'à ce double titre elles échappent à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux... »

L'arrêt Calliga parlait simplement de mesures prises devant l'ennemi pour la défense de l'armée et de la flotte, c'est-à-dire relatives à la défense nationale. Aujourd'hui le Conseil se croit obligé d'analyser cette dernière notion et précise qu'il s'agit de difficultés se rattachant à la fois à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux. Peut-être le juge administratif, voyant l'acte de gouvernement menacé dans ses derniers retranchements, a-t-il voulu renforcer sa défense : il fait intervenir les relations diplomatiques, qui sont encore aujourd'hui « le paradis des actes de gouvernement ».

Cette politique a trouvé, ces dernières années, de multiples occasions de s'exercer : la même formule est reproduite

(1) CE 5 juillet 1919, p. 594.

dans tous les arrêts en cette matière, depuis 1919 (1). Même si le Ministre, sans opposer l'acte de gouvernement dans ses observations en réponse, discute au fond le recours, le Conseil ne le suit pas et oppose impertubablement la formule consacrée (2). Un arrêt tout récent montre que cette jurisprudence n'évolue pas (3).

Saisies de marchandises à bord d'un navire neutre.

Ici également, fréquente affirmation de la Théorie. La saisie de marchandises sur un navire neutre est un acte de gouvernement qui ne peut ouvrir de recours en dommages-intérêts devant le juge administratif. Si le gouvernement, bénévolement ou à la suite d'une intervention diplomatique, a accordé une réparation pécuniaire, c'est heureux pour la victime ; mais si elle trouve la somme insuffisante, elle ne peut s'adresser à la haute juridiction pour la faire augmenter (4). A plus forte raison, si aucune indemnité n'a été consentie par le gouvernement, celui-ci ne peut-il être mis en cause devant le Conseil (5). De nombreuses décisions (6) consacrent ce principe avec la formule plus haut reproduite (Albyn line v. supra p. 18).

Rétention de navires.

Le même traitement est infligé aux armateurs dont les navires ont été retenus dans un port français. Les sieurs Swend-

(1) Cie Royale néerlandaise de Navigation CE 7 février 1925, p. 133. Cie nationale de navigation maritime « Romania » CE 17 juin 1921.

(2) Tatem Steam nav. cy CE 31 janvier 1919, p. 114.

(3) Sieur Culucundis CE 1^{er} mai 1929, p. 434.

(4) International Crediet en Handels Vereeniging CE, 7 août 1920, p. 869.

(5) Van den Bergh's Limited CE 3 mars 1922, p. 189.

(6) Continental Petroleum company 25 juillet 1919, p. 694. Elimeleh Sach CE 7 février 1925, p. 133. Sieur Mermingha CE 27 juin 1928, p. 826.

sen et Christensen, armateurs danois, portent devant le juge la décision implicite de rejet d'une demande en indemnité pour la rétention de deux bâtiments dans le port de Rouen. Ces difficultés, répond le Conseil, sont aussi exclusivement relatives au pouvoir qui appartient au gouvernement de prendre, à l'égard des navires étrangers, les mesures de police nécessaires à la défense nationale et il décide le rejet dans les mêmes termes que précédemment (1).

Voici maintenant un cas plus grave d'arrêt de Prince (2). Un vapeur chargé de minerai à destination de Rotterdam est retenu le 1^{er} août 1914 dans le port de Nantes. La guerre n'est pas encore déclarée. Il s'agit donc d'une mesure préventive. Le Conseil considère que ces difficultés sont « exclusivement relatives à l'exercice, par le gouvernement, du pouvoir qui lui appartient de prendre, à la veille des hostilités à l'égard des navires ou des cargaisons, appartenant à des étrangers, les mesures de police qu'il jugeait nécessaires à la défense nationale ; qu'elles se rattachent donc tout à la fois à la préparation immédiate de la guerre et aux rapports internationaux... » et il se déclare incompétent.

Réquisitions de navires.

Nous rencontrons ici une restriction aux droits des neutres sur mer, connue en droit international sous le nom de Droit d'Angarie. Il consiste en la faculté pour l'Etat de requérir les navires neutres situés dans les eaux territoriales, pour le transport de troupes ou de matériel. Si le droit international admet cette pratique, il exige qu'une indemnité vienne en-

(1) Swendsen et Christensen : CE 23 février 1923, p. 25.

(2) De Poorter : CE 2 juin 1922, p. 498.

suite compenser le préjudice subi. Loin de se conformer à ces principes, le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent chaque fois qu'une demande visant une réparation ou des suppléments d'indemnité lui a été présentée. La société commerciale bulgare de Navigation, après avoir vainement sollicité du Ministre le relèvement de son indemnité de réquisition, voit la Haute Juridiction décliner sa compétence parce que les difficultés se rattachent à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux (1). Les consorts Lichioropoulos ne sont pas plus heureux. Leur navire, la Dunaréa, avait été réquisitionné par les autorités roumaines pour transporter des munitions ; cette opération avait eu lieu avec le concours du gouvernement français. Le Conseil ne voulut pas connaître du refus opposé par le ministre à leur demande en réparation du préjudice (2). Même solution dans l'arrêt Pithis et Dallas (3).

La jurisprudence contredit le droit des gens. Cette attitude est d'autant plus regrettable que, selon la remarque de M. Bosc (4), l'Etat tire un avantage certain de ces opérations. Les individus coupables de contrebande de guerre ont droit à l'examen contentieux de leur cas, mais les requérants qui ont rendu service à l'Etat sont écartés du tribunal. C'est là une situation paradoxale.

*
* *

La distinction présentée par le Conseil entre deux catégories de faits de guerre, ceux de l'intérieur et ceux de l'exté-

(1) Société commerciale bulgare de navigation, CE 16 mai 1928, p. 638.

(2) Lichioropoulos : CE 3 novembre 1922, p. 793.

(3) Pithis et Dallas : CE 6 mai 1921, p. 540.

(4) Bosc : *op. cit.*

rieur, est d'une logique discutable si l'on admet que tous ces faits sont les conséquences d'un même acte initial, la déclaration de guerre.

Qu'est-ce qu'un acte de gouvernement ? Un acte qui devrait être soumis au contentieux, mais qui y échappe à cause de la nécessité politique. Quand celle-ci ne lui apparaît pas urgente, le juge administratif se déclare compétent. On a cru longtemps que les mesures d'exécution de la déclaration d'état de siège étaient insusceptibles de recours. Mais le Conseil, reconnaissant que l'indépendance de l'Etat ne sera pas entamée, se déclare compétent.

Ici, de quoi s'agit-il ? De faits accomplis par le gouvernement pour la défense nationale. Mais les conséquences judiciaires du même fait de guerre varient selon la nationalité des victimes, ou même selon le lieu du dommage. Or nous ne pensons pas que les conditions géographiques ou politiques puissent changer la nature du fait. Il reste toujours identique, mais se produit dans des circonstances différentes. C'est donc bien comme le dit M. Trotabas (1) en raison des circonstances politiques que le litige ne peut trouver de juge. On a la même impression que M. Duez (2) déclarant que la matière des actes de gouvernement est essentiellement d'ordre politique et « qu'en face de l'acte diplomatique, la timidité du Conseil d'Etat est fonction des chances qu'a sa jurisprudence de provoquer des difficultés internationales ».

Ce scrupule est légitime, mais est-il justifié ici ? On a déjà vu que les relations diplomatiques ne peuvent être compromises par l'octroi d'une indemnité pour les préjudices de guerre subis par des Français à l'étranger.

(1) Trotabas : *op. cit.*

(2) Duez : *op. cit.*

Il est regrettable que la haute juridiction, n'ait pas, s'inspirant des idées de risque et de solidarité, fait faire un progrès à sa jurisprudence en l'harmonisant avec l'œuvre du législateur.

Mais une double raison nous fait penser que bientôt la thorie des actes de gouvernement subira sur ce terrain un nouvel échec et se verra réduire à un domaine plus étroit.

1° *La théorie des pouvoirs de guerre* (1).

La première raison est tirée d'une théorie nouvelle élaborée par le Conseil d'Etat : la théorie des Pouvoirs de guerre.

Elle consiste dans une extension des pouvoirs reconnus au gouvernement en temps de guerre et repose sur « l'interprétation des textes légaux appliqués aux circonstances très spéciales créées par la guerre » (2). Dans tous ces cas, le Conseil se déclare compétent, examine le fond du litige, et rejette (en général) parce que le gouvernement possède durant les hostilités des pouvoirs élargis : les circonstances exigent le recul des limites de la légalité. La loi est alors interprétée non de manière restrictive, mais au contraire d'une manière extensive et favorable à l'action gouvernementale. Examinons par exemple l'arrêt Heyriès (3). En vertu de la loi du 22 avril 1905, tout fonctionnaire menacé d'une mesure disciplinaire a droit à la communication préalable de son dossier. Le ministre avait violé cette loi au pré-

(1) Cf. : Jèze : *R. D. P.*, 1924.

Bosc : *op. cit.*

(2) Bosc : *op. cit.*

(3) Heyriès : CE 28 juin 1918, p. 651.

judice du sieur Heyriés, qui recourut au Conseil d'Etat. Celui-ci examina la requête, mais la rejeta « parce que, par l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est placé à la tête de l'administration et chargé d'assurer l'exécution des lois, qu'il lui incombe de veiller à ce qu'à toutes les époques, les services publics soient en état de fonctionner et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche ».

En temps de paix, la mesure ministérielle était illégale ; en temps de guerre, elle devenait légale parce que la marche normale des services publics organisée par la constitution avait le pas sur l'application d'une loi. Le Conseil, d'ailleurs, n'a pas utilisé la théorie pour couvrir toujours l'arbitraire gouvernemental. Il lui est souvent arrivé d'annuler des mesures s'éloignant par trop de la légalité (1).

Cette jurisprudence est d'une application fort étendue ; ces arrêts interviennent dans les espèces les plus variées, certains même touchent à la matière des actes de gouvernement.

C'est le cas de l'arrêt Wannieck (2). L'autrichien Wannieck, engagé dans la légion étrangère, et travaillant dans une poudrerie, fut considéré comme suspect et renvoyé à son dépôt ; mais après transfert sous escorte, il fut incarcéré plus d'un mois à Marseille. Il s'estima lésé et réclama une indemnité. Le Conseil, déclarant que l'autorité militaire n'avait fait qu'user régulièrement des pouvoirs qui lui appartenaient, rejeta la demande et expliqua ainsi la décision : « Pour déterminer si les fautes relevées dans le fonctionne-

(1) Société le Centre électrique : CE 25 février, 1921, p. 233.

(2) Wannieck : CE 5 novembre 1920, p. 923.

ment d'un service public sont de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat, il y a lieu pour le juge de tenir compte tant de la nature des intérêts dont le service a la charge que des difficultés particulières qu'il comporte et des circonstances exceptionnelles dans lesquelles son exécution peut avoir lieu. » On peut s'étonner que le Conseil n'ait pas considéré que la mesure était un acte de gouvernement : il s'agissait en effet d'un sujet ennemi. Il faut donc voir dans cet arrêt un recul de la théorie des actes de gouvernement au profit de celle des pouvoirs de guerre.

Dans une autre espèce, le Ministre avait invoqué le caractère d'acte de gouvernement de la mesure attaquée, mais, fait remarquable, le commissaire du gouvernement ne l'avait pas suivi. Voici de quoi il s'agissait. En exécution d'un télégramme du directeur de la Sûreté Générale aux préfets, ainsi conçu : « Détruisez sans m'en référer toute affiche suspecte », le préfet de la Loire avait fait disparaître, sans distinction, toutes affiches et tous panneaux. Recours en excès de pouvoirs du sieur Cotte (1). Les observations du ministre invoquent le caractère d'acte de gouvernement. Le commissaire du gouvernement refuse de le suivre, mais engage le Conseil à examiner l'arrêt, pour en reconnaître la légalité en vertu de la théorie des pouvoirs de guerre.

On voit que la théorie des pouvoirs de guerre aurait pu être largement utilisée pour l'examen de la légalité des actes dits de gouvernement, et cela non seulement en faveur de nos nationaux, mais aussi des sujets étrangers.

Par exemple, pour le déroutement des navires neutres, le Conseil se reconnaîtrait compétent sur le fond et pourrait déclarer que le gouvernement fait ici usage d'une faculté

(1) Cotte : CE 31 octobre 1924.

qui lui est reconnue par les principes du droit international (1).

Il est vrai que la quasi-totalité des recours pour faits de guerre visent non l'annulation d'une décision, mais la réparation d'un préjudice, et que le Conseil, dans son application de la théorie des pouvoirs, se montre défavorable à l'octroi d'une indemnité (2). Mais au moins il y aurait un examen contentieux. Au lieu d'ignorer systématiquement le litige, le Conseil l'examinerait, et s'il refusait de compenser le dommage, il donnerait des raisons. Tout se passerait conformément au droit. D'ailleurs il suffirait d'un nouveau progrès pour admettre l'indemnité. Dans les hypothèses concernant l'arrêt ou le déroutement des navires neutres, le Conseil n'aurait qu'à se rappeler que si le droit d'angarie n'est pas illégal, il donne droit à une réparation.

2° *Le risque social.*

Pour amorcer un nouveau progrès, la doctrine propose au Conseil d'Etat une transaction (3).

La théorie des actes de gouvernement, pour sauver la liberté d'action de l'Etat, interdit le recours en annulation et celui en indemnité. Il suffirait pour obtenir ce résultat, de soustraire les décisions au recours en annulation ; le juge, sans inconvénient, pourrait devenir compétent, pour réparer les préjudices qu'elles ont causés. Cette solution satisferait l'indépendance de l'Etat comme nos idées sur le ris-

(1) Jèze : *R. D. P.*, 1924.

(2) Embry : CE 18 juillet 1924.

(3) Cf. Aucoc : conclusions sous CE, 9 mai 1867. S. 67-2-124.

Jèze : *Les Principes généraux du Droit administratif*.

Duez : *op. cit.*, p. 136.

Appleton : *op. cit.*, p. 302 n° 165.

que social et sur l'égalité devant les charges publiques. En effet, la théorie, dit M. Jèze, est l'affirmation que les gouvernants peuvent causer des « dommages pour cause d'utilité publique ». Mais les victimes d'un préjudice dans le fonctionnement d'un service public doivent être indemnisés, et d'ailleurs les patrimoines administratifs sont organisés « en vue de fournir les ressources nécessaires » pour ces dépenses.

C'est dans cette voie que le Conseil d'Etat paraît disposé à s'orienter, avec l'arrêt Couitéas (1). Il s'agit ici d'une matière très voisine des actes de gouvernement. Un colon français en pays de protectorat avait obtenu des décisions passées en force de chose jugée l'autorisant à faire expulser des indigènes occupant ses propriétés. Craignant de provoquer un soulèvement des tribus installées sur ce domaine, le gouvernement refusa de prêter main-forte à Couitéas. Recours de ce dernier. Le Conseil commence par approuver le gouvernement qui « n'a fait qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés en vue du maintien de l'ordre et de la sécurité publique dans un pays de protectorat ». Mais il ajoute que si « le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et le droit de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité. Et, « considérant que la privation de jouissance totale et sans limite de durée ré-

(1) Couitéas : CE 30 nov. 1923. Dallet Per. 1923-3-59 avec les conclusions de M. Rivet, commissaire du gouvernement.

sultant pour le requérant, de la mesure prise à son égard, lui a imposé, dans l'intérêt général, un préjudice pour lequel il est fondé à demander une réparation pécuniaire », il le renvoie devant le Ministre des Affaires Etrangères pour être procédé à la fixation des dommages-intérêts qui lui sont dûs.

Souhaitons que le Conseil d'Etat généralise cette solution qui s'harmonise avec nos conceptions modernes de la responsabilité.

CHAPITRE II

L'Expulsion des Étrangers.

Les arrêts d'expulsion visant des étrangers ne sont plus considérés aujourd'hui comme des actes de gouvernement. Mais ce caractère leur fut si longtemps reconnu par la jurisprudence que nous croyons intéressant de rappeler l'évolution qui fut couronnée par l'admission du recours.

La matière est régie par la loi du 3 décembre 1849, ainsi conçue : « Art. 7 : « Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France, de sortir immédiatement du territoire français, et le faire conduire à la frontière. Il aura le même droit à l'égard de l'étranger qui aurait obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France ; mais, après un délai de 2 mois, la mesure cessera d'avoir effet, si l'autorisation n'a pas été révoquée suivant la forme indiquée dans l'article 3. Dans les départements frontières, le préfet aura le même droit à l'égard de l'étranger non résidant à la charge d'en référer immédiatement au Ministre de l'Intérieur. »

L'article 8 prévoit des poursuites et une peine correctionnelles pour l'étranger qui se serait soustrait à ces mesures ou les aurait violées.

1° Nature du droit d'expulsion.

Quelle est la nature des mesures prises en exécution de

cette loi ? Il est évident qu'il ne saurait être question de considérer l'expulsion comme une peine : elle est préventive, alors que la peine est postérieure au délit.

La jurisprudence a longtemps salué dans l'expulsion un acte de gouvernement. Certainement, si nous adoptons la formule de M. Hauriou, déclarant que « le gouvernement a pour fonction de solutionner les affaires exceptionnelles et de veiller aux grands intérêts nationaux, tandis que l'Administration a pour fonction de faire les affaires courantes du public », nous ne pourrions pas critiquer cette première opinion du Conseil d'Etat. N'est-ce pas « veiller aux grands intérêts nationaux » que d'assurer l'ordre public en chassant l'étranger dont les agissements sont dangereux pour la sécurité nationale ? Ce droit est d'une telle importance que la loi a dispensé l'autorité de motiver cette mesure.

Mais cette formule, qui nous ramènerait à la théorie du mobile, est beaucoup trop large de l'avis même de M. Hauriou. On peut néanmoins reconnaître dans l'expulsion « quelques traces du caractère gouvernemental » (1). Elle met en jeu « non seulement des questions de sécurité nationale, mais aussi de politique étrangère ». Les motifs de l'arrêt peuvent être d'ordre diplomatique. La mesure peut produire certains effets dans les relations avec le gouvernement de l'expulsé. C'est probablement une des raisons qui avaient inspiré au Conseil d'Etat sa première attitude (l'autre étant de souveraineté de l'Etat). Sans doute ses attendus ne font-ils aucune allusion à la vie internationale, mais il n'était pas obligé d'indiquer tous les motifs du rejet.

Nous savons que la nature de l'acte de gouvernement n'a jamais pu être définie d'une manière satisfaisante ; les au-

(1) Lecourtois, thèse citée.

teurs laissent aujourd'hui à la jurisprudence le soin d'en dresser la liste. Pour M. Hauriou, les actes de gouvernement seront ceux que le Conseil reconnaîtra comme tels. En réalité, les actes dits de gouvernement sont écartés du recours pour des motifs politiques. Il en était de même pour l'expulsion, mais on a fini par s'apercevoir que la nécessité politique n'empêchait pas un certain contrôle, dont l'indépendance de l'exécutif ne serait pas atteinte. Il ne faut pas, en effet, exagérer la répercussion diplomatique de ces arrêtés. Les exemples offerts par la jurisprudence montrent qu'ils ne mettent pas en jeu de graves intérêts internationaux, ni ne peuvent susciter de complications dans la politique étrangère.

Ce qui est nécessaire à l'Etat, c'est le droit d'expulsion. Il en use librement et ne peut être gêné par un contrôle de la légalité.

2° Recours en annulation.

Le Conseil d'Etat, gardien de la légalité, accueille maintenant et examine au fond le recours pour excès de pouvoirs dirigé contre un arrêté d'expulsion. Remarquons d'abord que c'est après l'avènement de la justice déléguée que le libéralisme du Conseil s'est ainsi affirmé, en 1884. L'évolution a duré plus d'un demi-siècle. L'un des premiers arrêts, l'arrêt Naundorff (4 août 1846) rejette la demande avec la formule consacrée des actes de gouvernement. Dans l'arrêt Radziwill (1), le refus est opposé d'une manière moins brutale. Le rejet s'accompagne d'un timide examen de la légalité, lequel se borne d'ailleurs à affirmer que le

(1) Radziwill : CE 22 janvier 1867, p. 94.

ministre, en agissant ainsi, n'a fait qu'user des droits qu'il tient de la loi de 1849 : « Considérant qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 3 décembre 1849, notre ministre de l'Intérieur peut, par mesure de police enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir du territoire français, notre ministre de l'Intérieur n'a fait qu'user du droit qu'il tient des dispositions ci-dessus énoncées de la loi du 3 décembre 1849 ; que dès lors, ledit requérant n'est pas recevable à se pourvoir pour excès de pouvoir devant nous, en notre Conseil d'Etat contre la décision ci-dessus visée... ». Même attitude dans l'arrêt de Solm (1).

C'est en 1884, par l'arrêt Morphy (2), que la haute juridiction inaugure sa nouvelle jurisprudence.

Le sieur Morphy, sujet anglais, était poursuivi devant le tribunal correctionnel pour infraction à un arrêté d'expulsion. Il se pourvut alors devant le Conseil d'Etat pour demander l'annulation de cet acte, et prétendit qu'il n'était pas un étranger au sens de la loi de 1849. Après audition des remarquables conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat motiva son rejet par des considérants tirés du fond. Il rejeta d'ailleurs pour des raisons tenant aux circonstances de la cause : tardivité et instance pendante devant le tribunal correctionnel.

Le progrès est plus net encore en 1890 (Ribes CE 14 mars 1890) : le sieur Ribes prétendait faire annuler un arrêté d'expulsion qui, à tort, disait-il, le qualifiait d'étranger. Le Conseil d'Etat admit le recours, discuta la légalité de l'acte et rejeta parce que cette dernière était incontestable : « Mais

(1) De Solm, 28 déc. 1853, p. 1.037

(2) Morphy, 14 mars 1884, p. 213.

considérant qu'il reconnaît qu'il est né en France d'un père espagnol et qu'il n'excipe d'aucun acte de nature à lui faire attribuer la qualité de Français ; qu'ainsi, en lui enjoignant de sortir du territoire français, le Ministre de l'Intérieur n'a fait qu'user du droit qu'il tient des dispositions ci-dessus énoncées de la loi du 3 décembre 1849 ; que dès lors le recours du sieur Ribes doit être rejeté ».

Naturellement, le Conseil n'examine que la légalité, mais non les motifs de l'arrêté, qui peuvent d'ailleurs n'être pas mentionnés. Le Conseil ne peut se faire juge de l'opportunité (v. Rapi 26 déc. 1902).

C'est ce qui résulte de l'arrêt Reznicek (CE 11 juin 1920, p. 570) : l'instruction a prouvé que l'expulsion n'avait pas été motivée par la nationalité autrichienne attribuée à tort à Resnicek par l'arrêté attaqué, mais par des propos hostiles à la France et son attitude à l'égard des autorités : « l'appréciation de ces faits et des mesures qu'ils comportent, appartient exclusivement au Ministre ».

3. — *Contentieux de l'indemnité.*

Dans ses conclusions de l'affaire Morphy, M. Le Vavasour de Précourt admettait l'allocation de dommages-intérêts à la victime d'un arrêté d'expulsion illégal.

Cette solution est évidemment juste. L'individu illégalement expulsé a été victime d'une faute de l'administration qui lui en doit réparation selon les principes généraux qui règlent sa responsabilité. Celle-ci sera mise en jeu devant le Conseil d'Etat, seul compétent pour accorder l'indemnité. Le recours étant fondé sur une illégalité, il sera possible de l'introduire sans faire au préalable constater ce vice par la

mise en jeu du contentieux de l'annulation. Le même arrêt établira le défaut de légalité et en déduira la responsabilité pécuniaire de l'Etat.

Le Conseil n'a pas encore dû se prononcer sur des cas de ce genre. Nous avons bien les deux arrêts Puech et Keil (1), mais les expulsions dont il s'agit furent prises à la suite de faits de guerre. Il est infiniment probable que le Conseil d'Etat suivra la route déjà tracée et que la reconnaissance de la responsabilité du patrimoine administratif donnera une suite logique au contrôle de la légalité.

Cette évolution de la jurisprudence vers un plus grand respect des droits individuels est en harmonie avec les tendances du droit international public. Tous les auteurs sont d'accord pour affirmer que le droit d'expulsion ne peut être absolu ni illimité. L'usage de la liberté d'expulsion, dit M. Politis, doit obéir à des motifs sérieux, répondre à une véritable nécessité. Lorsque des difficultés résultant d'une mesure d'expulsion sont soumises à l'arbitrage, les arbitres examinent le fond du litige (affaire Orazio de Alleles). Enfin le principe de la responsabilité pécuniaire reçoit en droit international une assez large application.

4. — *L'Internement des Etrangers en cas de guerre.*

En cas de guerre, le Gouvernement, armé de la loi du 3 décembre 1849, a le droit d'expulser les étrangers indésirables. Il peut même procéder à des expulsions en masse, dont le droit international reconnaît la légitimité, sous la seule condition qu'un délai de sortie suffisant sera accordé aux intéressés.

Puech : CE 12 décembre 1884.

Keil : CE 26 décembre 1924.

Mais le gouvernement peut-il interner un étranger ? Si celui-ci est un ressortissant d'une puissance ennemie, cette faculté est reconnue à l'Etat par le droit des gens. Mais peut-il en user contre le sujet d'un Etat neutre ou allié ?

En principe, l'internement par mesure de police ne peut avoir lieu qu'à la suite d'un jugement. Cette règle fut pourtant violée par le gouvernement, durant la dernière guerre.

Le sieur Gratry, sujet belge, ayant subi plusieurs condamnations pénales, avait été, avant la guerre, l'objet d'un arrêté d'expulsion. Les circonstances rendirent l'exécution impossible et le ministre de l'Intérieur prescrivit l'internement de Gratry dans un dépôt spécial. Recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat traita cette mesure ministérielle comme un acte de gouvernement et refusa d'en contrôler la légalité : « Considérant que cette décision relève de l'exercice du pouvoir qui appartient au gouvernement chargé de veiller à la sécurité du territoire de la France et d'assurer la défense nationale, de prendre en temps de guerre, à l'égard des étrangers, les mesures de police qu'il juge nécessaires à cette fin ».

« Qu'elle n'est pas de la nature des actes qui peuvent être déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoirs par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 » (1).
Rejet.

Comme le dit M. Jèze (2) l'attitude du gouvernement et celle du Conseil s'*expliquent* très bien. En effet, il semblait impossible de laisser un individu aussi dangereux en liberté. Ne pouvant l'expulser, on devait bien se résoudre à l'interner. Politiquement la mesure est absolument justifiée, et

(1) Du Gratry : CE 4 janvier 1918.

(2) Jèze : R. D. P., 1924, p. 572.

les scrupules du Conseil hésitant à censurer le Gouvernement sont bien compréhensibles. Mais un acte peut-être irréprochable au point de vue politique, et prêter à la critique si on l'examine par rapport à la légalité : ni le droit public français, ni le droit international ne prévoient l'internement, sans jugement, d'un étranger. Aucune loi n'accordant ce pouvoir à notre gouvernement, la mesure était contraire à la légalité. Aussi la timidité du Conseil, refusant de l'examiner, a justement soulevé les critiques, notamment celles du Professeur Jèze et du Doyen Duguit : « Si la plus haute juridiction du pays ouvre ainsi une brèche dans le principe de la légalité matérielle, on ne sait pas jusqu'où cela peut conduire » (1).

Cet arrêt est d'ailleurs isolé. Dans l'arrêt Waniek cité plus haut, le Conseil d'Etat a appliqué la théorie des pouvoirs de guerre et examiné le fonds de l'affaire.

(1) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel*, III, p. 695.

CHAPITRE III

Les Actes des Consuls.

1° *Actes de droit privé.*

Quand un Français va résider à l'étranger, tout lien n'est pas rompu avec sa patrie. Les relations subsistent notamment sous la forme d'un droit de protection que l'Etat s'est toujours reconnu en faveur de ses nationaux émigrés : si ceux-ci sont lésés, le gouvernement français peut prendre en mains leur défense et se mettre en relations directes avec l'Etat responsable pour exiger réparation. C'est la protection diplomatique proprement dite. Mais ce cas est rare. L'Etat entretient dans les autres pays des agents spécialement chargés de la protection. « Les intérêts et les droits des nationaux de chaque Etat établis à l'étranger sont particulièrement placés sous la sauvegarde des consuls, dont l'action se rattache ainsi directement aux rapports des Etats au point de vue de la condition de leurs nationaux respectifs » (1). Ces agents sont envoyés dans les places de commerce et les ports maritimes étrangers. A l'égard de ses nationaux, le consul a des attributions diverses : 1° il exerce une mission de protection et de contrôle ; 2° il remplit les fonctions d'officier de l'état-civil et fait l'office de notaire ;

(1) Despagnet : *Cours de Droit international public*, 1905, p. 407.

3° enfin, il est investi de certains pouvoirs en matière judiciaire.

Les actes de ces fonctions, ou le refus de les accomplir peuvent-ils être déferés au juge administratif ? Longtemps ils furent tous, sans distinction, traités comme des actes de gouvernement insusceptibles de recours contentieux. Puis une sélection s'opéra. On se rendit compte que tous n'avaient pas au même degré le caractère gouvernemental, et même que certains en étaient absolument dépourvus. Ce fut d'abord dans les fonctions notariales ou d'état civil que la faute put engendrer la responsabilité devant le juge. On peut seulement s'étonner que cette soumission au droit soit venue si tard. Ce fut ensuite le tour des expulsions en pays hors chrétienté. On comprend mieux ici que l'hésitation ait duré plus longtemps, car la matière intéresse davantage les questions diplomatiques. Enfin, pour le droit général de protection reconnu aux consuls, le conseil d'Etat se déclare encore incompétent pour connaître des litiges qu'il peut soulever. Le particulier n'a pas d'action contentieuse pour obtenir réparation d'une faute du consul dans sa mission protectrice.

Longtemps la jurisprudence n'a pas séparé les actes de *nature* diplomatique pouvant entraîner des conflits, des actes à *forme* diplomatique qui n'ont que des effets de droit interne (1). C'est ainsi que l'activité des agents diplomatiques agissant, comme juges, notaires, arbitres, officiers de l'Etat-Civil ou huissiers échappait au régime juridique de ces fonctions : ces actes étaient insusceptibles de recours.

Un arrêt de 1889 est venu donner un premier assaut à cette pratique. Le Conseil décida que la réception d'un testament

(1) Cf. Duez : *op. cit.*, p. 226.

par le Chancelier du Consulat était un acte notarial, non un acte diplomatique, et que la responsabilité de ce fonctionnaire devait être examinée par les Tribunaux judiciaires (1).

Les consuls ont également compétence pour régler la liquidation d'une succession à l'étranger. La faute commise dans l'exercice de cette attribution, peut-elle être soumise au Juge ? Dans l'affaire Poujade, le CE adoptant les conclusions du commissaire du gouvernement, procéda d'une manière assez curieuse : sans vouloir se prononcer sur la nature de l'acte, il apprécia la conduite du Consul et exonéra celui-ci de toute responsabilité : « Considérant que les requérants n'établissent pas que le Consul de France à Damas ait commis une faute en remettant aux autorités ottomanes le dossier de la succession du sieur B... qu'il estimait, d'après les pièces produites, être sujet ottoman ; que dès lors, sans qu'il y ait lieu de rechercher si les actes accomplis par les consuls lors de l'ouverture à l'étranger des successions intéressant des français sont de nature à engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat, les conclusions prises de ce chef par les requérants doivent être rejetées ». (Cf. aussi arrêt Million, 1888).

L'arrêt Lantier (2) décide, à propos de la disparition d'un dépôt fait pour le compte d'une succession au consulat français d'Odessa, lors des troubles de la révolution, que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée du fait de la violation des archives, puisqu'aucune faute n'a été commise par le consul. Par *a contrario* il s'ensuit que si ce dernier

(1) CE 6 avril 1889, *Ville de Chateaubriant*, p. 483. *Jurisprudence désormais constante* : CE 28 juin 1928, p. 787, Davin.

(2) Lantier : CE 14 novembre 1923, p. 728.

avait été fautif, l'Etat serait responsable (Cf aussi : Taizon CE 26 mars 1924 p. 330).

Le contentieux de l'Etat-Civil fut lui aussi restitué à l'autorité judiciaire compétente. Cet événement se produisit à l'occasion de la célèbre affaire Rouzier (1).

Voici les faits. En 1902, le Français Rouzier avait épousé devant l'officier de l'Etat-Civil de Haïti, une allemande, Blanche de Magdelung. Ce mariage fut rompu par un divorce prononcé par le tribunal civil de Port-au-Prince, en 1906 ; ce jugement n'enlevait pas à l'ex-épouse la qualité de française acquise par son mariage. Regrettant d'être séparés, les deux divorcés voulurent se remarier ; mais la loi haïtienne qui avait régi leur mariage et leur divorce, interdisait le remariage des époux divorcés. Aussi s'adressèrent-ils au Ministre de France, à Haïti, lui demandant de procéder à la nouvelle union. Le Ministre des Affaires Etrangères, consulté, répondit favorablement. L'union allait être célébrée, quand Rouzier fit paraître, dans un journal de Port-au-Prince, une lettre ouverte, véritable article sur les seconds mariages d'époux divorcés, qui fit beaucoup de bruit et froissa l'opinion haïtienne. Aussi le ministre de France refusa-t-il de célébrer le mariage, et les intéressés durent venir s'unir en France. Un an plus tard, Rouzier assigna notre ministre à Haïti en dommages-intérêts devant le Tribunal civil de la Seine. Le préfet, sur l'invitation du Ministre des affaires étrangères, présenta un déclinatoire de compétence auquel se conforma le Tribunal (2), reconnaissant que les agents diplomatiques ne sont pas dans l'exercice de leur fonctions d'Etat-Civil de simples officiers et que la

(1) Rouzier : *Conflits*, 25 mars 1911, p. 392. Voir l'exposé des faits dans les conclusions du Commissaire du Gouvernement, M. Chardenet.

(2) 13 mai 1909, Sirey 1911. II, 203.

rédaction et la réception à l'étranger de tels actes sont des formalités administratives auxquelles il leur appartient de procéder ou de se refuser avec une liberté d'appréciation dont l'autorité seule peut se constituer juge. De cette décision, Rouzier interjeta appel. Devant la Cour, un nouveau déclinatoire fut présenté ; mais cette fois le Procureur général conclut à son rejet : les agents diplomatiques, en recevant un acte de mariage, font un acte civil par sa forme et son objet. La compétence est judiciaire. Les motifs diplomatiques du refus de célébration peuvent influencer sur le fond du procès, mais ne modifient ni le caractère civil de l'acte, ni la compétence des tribunaux appelés à les apprécier. La Cour adopta l'avis de son Procureur général, le Préfet éleva alors le conflit. Mais le tribunal des conflits annula l'arrêt : « considérant que dans le cas prévu par l'art. 48 du c. c., les agents diplomatiques agissent comme officiers de l'état-civil ; que lorsqu'ils célèbrent un mariage, l'acte qu'ils reçoivent est donc essentiellement civil quant à son objet et quant à sa forme ; que, par suite, en cas de faute par omission ou autrement lors de la réception de cet acte, l'action en dommages-intérêts à laquelle cette faute peut donner lieu contre eux, est de la compétence de l'autorité judiciaire ; qu'il en est de même par identité de motifs lorsqu'ils refusent de le recevoir ; qu'il importe peu, quand, comme dans l'espèce, l'intervention de l'agent diplomatique n'est pas contraire aux clauses d'un traité et que son office n'est pas interdit par la législation locale, que le refus opposé aux parties puisse être inspiré par des considérations d'ordre diplomatique ; qu'en admettant que, en ce cas, l'agent eut pu encourir une responsabilité, cette responsabilité ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire.

« Considérant, dès lors, que c'est à tort que, à la suite

de l'arrêt de la Cour de Paris rejetant son déclinatoire et attribuant compétence à l'autorité judiciaire sur l'action intentée par Rouzier c. Carteron, le Préfet de la Seine a élevé le conflit d'attributions » (arrêt de conflits annulé).

C'est dans ce sens qu'avait conclu le commissaire du gouvernement : Lorsqu'un maire, en France, refuse de célébrer un mariage, pour des raisons d'ordre public, d'ordre administratif, par exemple, si cette union doit causer du scandale et amener des troubles, ce refus est néanmoins de la compétence judiciaire. Le Tribunal Civil apprécie si le motif donné est de nature à dégager la responsabilité du maire. Pourquoi en serait-il autrement à l'étranger ? Les textes législatifs reconnaissent aux agents diplomatiques et aux consuls la qualité d'officier de l'Etat-Civil quand ils célèbrent un mariage, et le ministre des Affaires Etrangères est bien de cet avis. Il reconnaît que la faute commise en recevant l'acte entraîne une responsabilité judiciaire. Mais pourquoi veut-il que le *refus* de célébrer le mariage, opposé pour des motifs d'ordre diplomatique, constitue un acte gouvernemental ? On ne peut, dit M. Chardenet, admettre cette prétention, car « lorsqu'un agent diplomatique est appelé à célébrer un mariage, il est requis en qualité d'officier de l'Etat-Civil, l'acte qu'il est appelé à remplir est un acte civil par sa nature, sa forme, son objet. Si l'agent diplomatique refuse de dresser l'acte, même pour des raisons d'ordre diplomatique, il formule ce refus dans l'exercice de ses fonctions d'officier de l'état-civil, puisque c'est seulement en cette qualité qu'il peut être appelé à dresser l'acte. Ce ne sont point les motifs de la décision d'un fonctionnaire qui impriment à un acte son caractère essentiel ; ce dernier résulte de la nature même de l'acte, de son objet ». En vé-

rité, comme l'a fait remarquer M. le Professeur Jèze (1) la prétention du Ministère des Affaires étrangères constituait une fâcheuse application de la raison d'Etat. Aussi l'arrêt du tribunal des conflits a-t-il été approuvé par la grande majorité de la doctrine. Il a, au contraire, soulevé une grosse émotion dans les milieux diplomatiques (2). Mais M. Hauriou (3) a démontré qu'il était facile au département des affaires étrangères d'enlever à la célébration ou au refus tout caractère diplomatique, donc toute apparence d'acte de gouvernement. Il appartient à l'Administration de prendre les mesures nécessaires pour que cette matière ne puisse entraîner aucune difficulté internationale. En même temps que ce point de compétence, la doctrine a discuté la question de fond, la responsabilité de l'agent diplomatique. Pour M. Jèze, il y a faute personnelle engageant la responsabilité pécuniaire de son auteur. « La règle générale est en effet que la responsabilité personnelle d'un agent public — *quel qu'il soit* — est engagée toutes les fois que, *sciemment*, il refuse d'accomplir un acte qui lui est prescrit par la loi ». C'est de cette opinion que M. le Professeur Jacquelin se sépare dans son cours. Si, dans une commune, le maire se refuse à célébrer un mariage pour un motif de police, l'autorité judiciaire appréciera la valeur de ce motif et, si elle le reconnaît fondé, elle devra exonérer le maire de toute responsabilité, car il n'a fait que remplir son rôle de fonctionnaire chargé de la police municipale. Il en était de même dans l'affaire Rouzier. Bien qu'investi des fonctions d'officier de l'Etat-Civil, le consul ne pouvait oublier sa

(1) Note de Jurisprudence, *R. D. P.* 1911, p. 663.

(2) Voir note anonyme dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1911, p. 93.

(3) Note sous conflits Sirey 1911-3-105.

mission principale : représentant de la France, il était chargé d'entretenir des rapports de courtoisie avec un gouvernement étranger. Loin d'avoir commis une faute, il avait rempli son devoir. Si faute il y avait eu, c'était Rouzier qui l'avait commise. La considération du mobile, hors de cause pour déterminer la nature de l'acte, doit normalement intervenir pour déterminer le degré de responsabilité de l'agent.

2° *Droits de police des consuls.*

Nos représentants à l'étranger ne peuvent procéder à l'expulsion des nationaux français (1). Cette prérogative n'appartient qu'au gouvernement local. Mais, dans les pays hors chrétienté, les consuls ont mission de maintenir le bon ordre parmi leurs compatriotes (2). Ils ont notamment le droit d'expulser ou de rapatrier d'office ceux qui deviennent indésirables. Ils tiennent cette faculté, non des capitulations qui n'en parlent pas, mais d'un texte législatif français, l'édit du 29 juin 1778, dont l'article 82 est ainsi conçu : « Dans tous les cas qui intéresseront la politique ou la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers, pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise conduite et par ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général. Dans ces cas, nos consuls rendront un compte exact et circonstancié au Secrétaire d'Etat ayant le département de la marine (aujourd'hui les affaires étrangères), des faits et motifs qui les auront déterminés ». Cet article a été main-

(1) Cf. James Donnadieu : *Les Consuls de France*, p. 56, thèse Paris 1928.

(2) Feraud-Giraud : *Du droit d'expulsion attribué aux Consuls sur leurs nationaux dans les pays hors chrétienté*. *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1887, p. 1.

tenu par la loi de 1836 qui abrogeait les autres articles, et on doit le considérer comme toujours en vigueur. Ces pouvoirs, d'abord accordés à nos consuls dans les Echelles du Levant, le furent ensuite à leurs collègues des autres pays hors chrétienté, comme la Chine et Mascate (8 juillet 1852), le Siam (18 mai 1858), le Japon (11 mars 1862). La loi de 1886 a investi des mêmes attributions nos résidents dans les pays de protectorat : art. 13 : « Les Résidents et Vice-Résidents de France à Madagascar, seront investis du droit de haute police conféré aux consuls de France dans les Echelles du Levant. »

Art. 14 : « Le Français expulsé en vertu de ce droit pourra être embarqué sur bâtiments nationaux ou étrangers, pour être dirigé, suivant les circonstances, sur la France ou sur l'île de la Réunion, ou sur un lieu de station navale française. »

De ce droit d'expulsion, quel est le fondement ? Son utilité a paru incontestable dans les pays hors chrétienté, où le gouvernement se laisse aller facilement à faire retomber la faute d'un seul sur la totalité des nationaux, et où le fait le plus léger, s'il n'était suivi d'une prompte réparation, pourrait entraîner à l'instant même une avanie générale » (1).

C'est un peu le corollaire de la protection diplomatique : la sauvegarde des nationaux français et des intérêts de notre pays exigent l'expulsion de celui qui les compromet. Mais on a présenté de ce droit une justification plus scientifique (2) : l'Etat français collabore au maintien de l'ordre dans

(1) Dislère et de Moüy : *Droits et devoirs des Français dans les Pays d'Orient et d'Extrême-Orient* (1893), p. 279. — Cet argument fut opposé en 1826 à une proposition d'abrogation de l'art. 82.

(2) Pelissié du Rausas : *Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman*, tome I (1902), p. 254.

un autre pays. « Plus grande est l'autorité que les Capitulations reconnaissent à l'Etat étranger sur le territoire ottoman, et plus impérieux sont les devoirs qui lui incombent. » Si sa législation est insuffisante pour assurer l'ordre, il n'en sera pas seul affecté : l'Etat étranger le sera également. Deux manières de pallier à cet inconvénient ; d'abord : édicter une législation spéciale destinée aux nationaux expatriés, plus sévère que celle de la Métropole. Mais ce procédé est imparfait, et il exigerait une connaissance approfondie de la psychologie et des mœurs étrangères. Plus souple, plus efficace est l'attribution au consul d'un droit d'expulsion. Le consul pourra toujours intervenir quand il le jugera utile. « Ainsi le droit d'expulsion comble les inévitables lacunes de la législation de la métropole, il supplée à l'insuffisance des incriminations et rétablit l'équilibre nécessaire entre la législation étrangère et la législation ottomane. » (1).

Ce droit, le consul n'en fait pas usage contre les seuls citoyens français, mais aussi envers les sujets français tels que les indigènes algériens non naturalisés et les annamites en Indochine, ou encore les nationaux de pays protégés (Tunisians, Cambodgiens, par exemple) (2).

L'édit de 1778 n'énumère pas les cas où l'expulsion pourra être effectuée. Il est conçu en termes très généraux et laisse au consul une grande latitude d'appréciation. Que faut-il entendre par « tout Français qui, par sa mauvaise conduite et ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général ? » En Turquie, on expulsa surtout des femmes de mœurs légères, des vagabonds et des individus dont les intrigues éveillaient les soupçons du gouvernement ottoman » (3). Il

(1) Pelissié du Rausas : *op. cit.*

(2) Teissier, *op. cit.*, n° 130.

(3) Pelissié du Rausas : *op. cit.*

est d'ailleurs excellent que la loi donne plus de champ à l'initiative consulaire. Nos intérêts sont ainsi défendus avec plus de souplesse et de rapidité. L'ordonnance de 1681 obligeait le consul à demander préalablement l'avis de deux députés de la nation. Cette astreinte disparut en 1778.

Ce caractère un peu discrétionnaire de l'expulsion est encore accentué par la simplicité de la procédure. Le consul agit seul ; aucune forme n'est imposée ; pas de formule sacramentelle. Mieux, il peut ne prendre aucun arrêté et donner verbalement l'ordre d'expulsion. Quant aux motifs de la mesure, il n'est pas obligé de les faire connaître, sauf au Ministre.

Pour assurer l'exécution, il peut faire arrêter et détenir l'intéressé, mais cette arrestation et cette détention ne sont légitimes que dans la mesure où elles doivent faciliter l'expulsion. Le consul réquisitionne alors le prochain navire à destination de la France, pour transporter l'expulsé. Mais celui-ci devient libre à l'arrivée. L'article 83 obligeait le capitaine à remettre le Français à l'Intendant de la Marine et ce dernier devait le détenir jusqu'à réception des ordres du Ministre ; mais cet article fut abrogé.

Une telle mesure, on le voit, peut léser gravement les intérêts du Français expulsé. Avec quelles armes se défendra-t-il ? Car la liberté laissée au consul est si grande qu'il peut en user illégalement. Sans doute, le recours hiérarchique au Ministre des Affaires étrangères, comme la pétition aux Chambres ou l'interpellation parlementaire sont-ils licites. Mais ce sont là des moyens politiques, qui ne valent pas un recours au juge, en l'espèce le Conseil d'Etat. En effet, le Français expulsé peut d'abord avoir intérêt à poursuivre l'annulation d'un arrêté qui l'empêche de demeurer dans un pays où il a établi le centre de son activité. Mais, à sup-

poser que ce recours en annulation soit possible, cela ne lui suffit pas, car l'exécution de l'arrêté peut l'avoir déjà ruiné et le recours en indemnité s'impose pour obtenir réparation. Or, quel est l'accueil réservé aux demandes visant des expulsions consulaires ? Pendant longtemps, la haute juridiction les considéra comme de purs actes de gouvernement, refusant absolument d'en connaître. Ce n'est que tout récemment qu'elle a fait évoluer sa jurisprudence dans le sens du libéralisme, pour une plus grande protection des droits individuels.

Un arrêt du 15 mars 1855 oppose la nature diplomatique à l'admission d'un recours contre un arrêté d'expulsion pris dans les circonstances suivantes. Deux Israélites marocains, les sieurs Yomtob Levy et Abraham Aboudarham, après avoir obtenu la naturalisation française, étaient revenus à Tetouan, avec l'intention de s'y fixer. Mais le gouvernement marocain voyait dans ces recherches d'une nouvelle nationalité le désir de se soustraire à ses juridictions. Aussi, pour éviter aux deux nouveaux Français des difficultés sans nombre avec les autorités marocaines, notre consul leur ordonna de quitter le pays, après leur avoir accordé un délai assez long pour régler leurs affaires. Ils se soumirent à cet ordre, mais en demandèrent la révocation au Ministre des Affaires étrangères, qui le confirma. Recours pour excès de pouvoirs contre la décision ministérielle confirmative. En vérité, le moyen invoqué était peu impressionnant : les demandeurs prétendaient faire résider l'illégalité dans l'absence d'une loi permettant au Ministre d'interdire à des citoyens français le séjour dans un pays étranger. Or cette loi existe, c'est l'édit de 1778. Le Conseil a eu beau jeu de rejeter l'acte en invoquant son caractère gouvernemental : « Considérant que la décision par laquelle notre Ministre des

Affaires étrangères a appliqué aux sieurs Yomtob Lévy et Abraham Aboudarham, en vue d'un intérêt international, la disposition de l'article 82 de l'édit ci-dessus visé de juin 1778, n'est pas de nature à nous être déféré en notre Conseil d'Etat par la voie contentieuse. » (1).

La même nature gouvernementale fut opposée en 1882 (2) à un Français qui portait devant le Conseil, aux fins d'annulation, la confirmation ministérielle d'un ordre d'éloignement de l'Egypte, où il résidait : « Considerant que le pourvoi formé par le sieur Laffon contre l'ordre de s'éloigner d'Egypte, qui lui a été notifié par application de l'article précité, par le Consul de France à Alexandrie, et contre la décision par laquelle le Ministre des Affaires Etrangères a maintenu cet ordre soulève des questions qui se rattachent à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale et qui ne sont pas de nature à être portées devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse ».

Mais six ans plus tard, la haute juridiction, rappelant que le droit d'expulsion appartient aussi à nos résidents dans les pays de protectorat, modifie sa formule et se borne à considérer que « la discussion des motifs qui ont déterminé cette mesure n'est pas de nature à être portée devant la juridiction contentieuse » (3). Elle ne devait pas s'en arrêter là, et l'affaire Colrat (4) marque un progrès plus hardi. Un Français avait été expulsé du territoire tunisien par le Résident général ; le ministre confirma l'ordre d'expulsion. Sur re-

(1) Yomtob Levy : CE 15 mars 1855, p. 195.

(2) Laffon : CE 8 décembre 1882, p. 983.

(3) Richard : CE 8 août 1888, p. 725.

(4) Colrat : 4 décembre 1925, p. 983.

cours de l'intéressé, le Conseil **commença** par discuter la compétence du Résident et montra qu'il n'était pas sorti de la limite des pouvoirs à lui reconnus par les lois et les traités. Puis il déclara « qu'il ne résultait pas de l'instruction qu'en prenant la mesure attaquée, le Résident général ait usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lesquels ils lui ont été conférés ». L'irrecevabilité tirée du caractère diplomatique a vécu ; le Conseil se reconnaît compétent pour examiner au fond la légalité de l'expulsion.

Resterait à parfaire ce progrès par l'admission du recours en indemnité. La jurisprudence en cette matière n'est pas riche. Néanmoins la décision Bastide (1) montre que le conseil d'Etat se reconnaît compétent pour apprécier la responsabilité du Gouvernement en cas de faute commise par un Consul procédant au rapatriement d'un individu expulsé par un Etat étranger : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que le Ministre de France s'est borné à assurer le rapatriement du sieur Bastide dans l'intérêt même de ce dernier dont l'expulsion était demandée par le gouvernement persan et qu'il n'est pas établi que, dans l'accomplissement des actes nécessaires à cet effet, aucune faute ait été commise qui puisse engager la responsabilité pécuniaire de l'Etat français ». Il est vrai qu'il s'agit ici du rapatriement d'un individu déjà expulsé et rentrant volontairement, mais il semble bien que le contentieux de l'indemnité ne tardera pas à être ouvert comme celui de la légalité.

On découvre facilement les causes de cette évolution.

Ecartons d'abord une objection qui ne gêne plus le juge : le recours serait irrecevable parce que l'expulsion serait l'exécution des traités ou capitulations. Nous avons vu que

(1) Bastide : CE 31 mai 1918, p. 525. V. aussi Gond, 7 août 1920.

ce droit qui s'exerce dans les pays de capitulations est accordé aux Consuls par une loi française.

« Le service diplomatique, dit M. Appleton, est un service public comme les autres ; il devrait comme les autres être assujéti à un contrôle juridictionnel » (1). Ici d'ailleurs, la matière est beaucoup plus administrative que diplomatique. Le Consul use de pouvoirs de haute police pour défendre les intérêts de nos nationaux émigrés ; il s'agit de mesures préventives destinées à éviter à nos concitoyens toutes sortes d'avaries. Les relations internationales ne subiront aucun dommage si les agissements de nos représentants sont examinés par rapport à la légalité française. Il serait injuste aussi qu'un droit accordé pour la protection de nos compatriotes puisse tourner à leur détriment par un exercice abusif et illégitime. Les pouvoirs du Consul en matière d'expulsion sont très larges : c'est une raison de plus pour les contrôler. Agir autrement serait délivrer à nos agents un brevet d'indépendance totale, les autoriser à détourner leurs pouvoirs pour nuire à ceux qu'ils doivent protéger, bref, aller contre l'esprit même de l'institution. Comme le dit M. Gaston Jèze (2), « les agents diplomatiques comme les autres ont le devoir de rester dans les limites de leur compétence, quelque louable que soit le but poursuivi ; ils ont l'obligation stricte de se servir de moyens légaux ». En fait, ce contrôle, sera peu aisé. Les pouvoirs du Consul sont si étendus que l'excès de pouvoirs et l'incompétence seront difficiles à déceler (3). Il y a beaucoup de chances

(1) Appleton : *op. cit.*, p. 297, n° 162.

(2) Notes de jurisprudence *R. D. P.*, 1904, p. 88.

(3) « Il n'y a pas de décret en cas d'expulsion ; l'ambassadeur fait signifier par un des drogmans de l'ambassade à la personne expulsée qu'elle ait à quitter Constantinople. Voilà comment les choses se passent » (déclaration du Comte de Bourquenly au Sénat.) Nous avons vu que le Consul peut prendre un arrêté, mais qu'il n'y est pas obligé.

pour que, dans le débat sur le fond, l'administration ait toujours gain de cause. Mais si minimes que soient les chances du droit, il faut les lui assurer.

Enfin l'extrême prudence du Conseil d'Etat, désireux de ne point gêner la marche des services publics nous assure que ce contrôle ne présentera pas d'inconvénients pour l'indépendance de l'administration.

3° La Protection consulaire.

Les Consuls et les agents diplomatiques français exercent aussi un droit de protection en faveur des nationaux et sujets français. Cette protection peut être préventive ; elle peut aussi suivre le dommage dont on exigera réparation. Du point de vue qui nous intéresse il nous faut savoir si, en cas de faute dans l'accomplissement de ces fonctions, le litige peut être porté devant le juge. Or, la doctrine et la jurisprudence ont très longtemps nié cette possibilité dans tous les cas ; et cette attitude est encore maintenue dans une trop large mesure.

En 1855, dans l'affaire de Penhoat, des faits de négligence étaient imputés au Consul français de Vera-Cruz et au commandant de l'escadre : ils n'auraient pas dénoncé le blocus du Port au capitaine de Penhoat, faute qui amena la prise illégale du navire, à laquelle ils ne s'opposèrent pas. Sur ce grief, le Conseil considère : « que les faits reprochés... au commandant et au Consul ne peuvent donner lieu à un recours exercé devant nous par la voie contentieuse ». Mais comme pris aussitôt de regrets, il déclare « qu'il résulte de l'instruction que le commandant et le consul n'ont manqué, à l'égard du capitaine de la Jeune Nelly, à aucun des devoirs

de protection qui leur étaient imposés dans les circonstances dont il s'agit » (1). Le Conseil émet donc une fin de non recevoir ; puis, gratuitement, il examine le fond pour innocenter les représentants français de la faute imputée.

Quelques années plus tard, il oublie ses scrupules et décide simplement que les questions relatives à la protection que les agents consulaires français et les officiers de la marine impériale doivent accorder aux sujets français en pays étranger « se rattachent à l'exercice du pouvoir souverain dans les matières de gouvernement et dans les questions internationales et ne sont pas de nature à être portées devant nous par la voie contentieuse » (2). Même solution, en 1864, dans une affaire analogue (3). Dans ses observations sur la requête Dupuy (4) le Ministre formule nettement les prétentions du gouvernement : « Il est incontestable que les faits dont le sieur Dupuy prétend faire découler la responsabilité de l'Etat rentrent dans les actes de gouvernement... De tous les actes qui sont de l'exercice même du pouvoir exécutif, il n'en est peut-être pas qui présente un caractère plus politique, plus complexe, qui ait un caractère plus facultatif, plus subordonné aux considérations de temps, de lieu, d'opportunité que l'intervention de nos agents à l'extérieur pour la protection de nos nationaux. Comment concevoir qu'un débat de ce genre puisse être porté devant une juridiction contentieuse ? Il faudrait admettre le réclamant à discuter non seulement les instructions données à nos agents à l'extérieur, mais le caractère et la portée de l'intervention invo-

(1) De Penhoat et consorts : CE 26 avril 1856, p. 313.

(2) Simon : CE 4 juillet 1862, p. 531.

(3) Chevalier : CE 8 février 1864, p. 89.

(4) Dupuy : CE 12 janvier 1877.

qués par lui, et cela par rapport à un gouvernement étranger ».

Il est à remarquer que le caractère diplomatique est reconnu au défaut de protection même si le français ne se plaint qu'un particulier étranger (1). Il suffit que ce dernier ait derrière lui le gouvernement de son pays.

Cette jurisprudence ne semble pas évoluer. Les récents arrêts Bastide (2) et Arnaudon (3) la maintiennent : les questions relatives à la protection exercée par nos agents diplomatiques sont toujours insusceptibles de recours contentieux.

Toutes ces solutions sont trop rigoureuses. Elles sacrifient l'intérêt et les droits des individus à des considérations diplomatiques d'une authenticité douteuse. Nous l'avons déjà dit, la protection consulaire est de caractère plus administratif que diplomatique et « les cas où les circonstances pourraient exiger du gouvernement qu'il la refuse paraissent devoir être très rares » (4). Il serait souhaitable qu'au moins les recours en indemnité fussent accueillis. L'évolution des idées sur la responsabilité, notamment l'introduction dans le contentieux de l'idée de risque (Couiteas) pourrait sans doute le permettre : si le consul craint des complications, il s'abstiendra d'agir, mais le préjudice causé à la victime sera compensé par l'octroi d'une allocation.

4° *Retrait de protection.*

Notre protection consulaire s'applique à d'autres que les Français (5). Dans les pays de Chrétienté, les Consuls peu-

(1) Thubé-Lourmand : CE 10 février 1893, p. 113.

(2) Bastide : CE 31 mai 1918, p. 525.

(3) Arnaudon : CE 8 avril 1927, p. 458.

(4) Bosc : *op. cit.*

(5) Cf. Despagnet : *op. cit.*, p. 419.

vent, dans trois cas défendre les nationaux d'une tierce puissance contre les agissements de l'autorité locale : 1° quand l'étranger lésé appartient à une nation qui n'a pas de représentant dans le pays ; 2° quand les relations de cette nation sont rompues avec le pays où se trouvent ces nationaux ; 3° Lorsqu'en cas de guerre ou de troubles les nationaux d'un Etat viennent leur demander protection et se placer sous la garantie de leur pavillon. Cette protection est d'ailleurs facultative pour le consul qui doit l'exercer avec une extrême réserve.

Dans tous les pays de capitulations les Consuls français ont la protection et l'autorité de police sur certains étrangers : 1° avant le traité de Lausanne, ils exerçaient ce droit sur tous les établissements religieux catholiques de l'empire Ottoman ; 2° ils l'exercent encore sur les indigènes admis à domicile en France et qui sont revenus dans le Levant avec esprit de retour en France ; 3° sur tous les Européens qui n'ont ni ambassadeur ni consul (les Suisses). Il faut y ajouter les nationaux de pays protégés ou placés sous notre mandat.

Lorsqu'une patente de protection a été accordée par la France, l'étranger bénéficiaire est, au regard de l'état de la résidence, dans la même situation qu'un sujet français. Il jouit des mêmes garanties et privilèges. Mais cette situation de protégé français est essentiellement révocable. C'est un cas de ce genre qui fut sanctionné par une décision fort critiquée, l'arrêt Bachatori.

Un protégé français établi à Smyrne, le sieur Bachatori dit Bachadour, se vit retirer, ainsi qu'à sa famille, le bénéfice de la protection pour le motif qu'il aurait commis une faute en suscitant un conflit de juridictions entre le tribunal consulaire et la justice ottomane. Recours pour excès de pou-

voir contre la décision ministérielle confirmative de l'ordonnance du consul général. Le Conseil d'Etat, fidèle à la théorie des actes de gouvernement, rejette en considérant « que les actes attaqués se rattachent à l'exercice des pouvoirs reconnus à la France par les traités et conventions internationaux ; qu'ils ne sont pas des actes administratifs et ne peuvent, comme ces derniers donner ouverture à un recours devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse ; qu'ainsi la requête n'est pas recevable » (1). Cette décision a été critiquée et non sans de sérieuses raisons. Il est regrettable que le Conseil ait opposé une fin de non-recevoir, car il a commis ainsi un déni de justice motivé par la raison d'Etat. Il aurait fallu distinguer deux questions : 1° celle de l'opportunité de la mesure, dont la haute juridiction n'avait pas à connaître sous peine d'empiéter sur l'administration active. Mais il devait se saisir de la question de droit et se demander si le sieur Bachatori était bien un étranger résidant en Orient. Sur ce point, la réponse ne faisait aucun doute. La protection dont il jouissait n'avait pas le même caractère révocable que la protection accordée sous l'ancien régime par le Corps de la Nation avec l'approbation du Consul, aujourd'hui par une patente de protection dont le texte est au *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires*. Ce n'était pas non plus une protection de plein droit. Elle avait un caractère tout à fait spécial et exceptionnel. La protection prévue par l'Ordonnance du 3 mai 1781 était personnelle, non transmissible et essentiellement révocable. Mais le Roi, autorité souveraine, pouvait déroger à ses propres ordonnances et accorder à titre extraordinaire une patente de

(1) Bachatori : CE 12 février 1904, p. 105.

Cf. Jèze : *R. D. P.* 1904, p. 82 ; Lebon : 1904, note anonyme sous l'arrêt

protection familiale et irrévocable. C'est ce qui résulte — non du titre original qui n'a pu être retrouvé — mais d'un acte officiel du 2 octobre 1789, où Joseph Amouroux, Consul général de France et Iles de l'Archipel, certifie que le sieur Demetrius Bachatori « négociant établi à Smyrne, originaire et sujet vénitien, ayant renoncé à son pays natal pour toujours, a obtenu la faveur de jouir de la protection de S. M. le Roi très chrétien et qu'il a droit à cette protection dès maintenant et à toujours, tant pour lui que pour ses cinq enfants mâles et ses deux filles »... Il ajoute... « Prions et requérons tous les officiers de sa Hautesse de le reconnaître comme Français et de le faire jouir, pour lui et sa famille et sa postérité de tous les droits attachés à ce titre tant en résidence de Smyrne qu'en voyage dans tous les Etats de Sa Hautesse ». Le caractère exceptionnel est donc nettement accusé, et le Consul général qui a retiré à Bachadour le bénéfice de cet acte a commis à la fois une erreur de compétence (seul le Parlement héritier du Roi pouvait procéder à ce retrait) et une violation de la loi. Il est donc très regrettable que la haute juridiction n'ait pu réprimer une telle illégalité, d'autant plus que les rapports internationaux n'y étaient nullement intéressés. Il faut répéter ici encore, que nulle complication ne pouvait surgir du contrôle par un organe juridique français, de l'acte d'un fonctionnaire français visant un assimilé français.

CHAPITRE IV

La Protection Diplomatique proprement dite.

Le Français n'invoque plus ici l'appui de fonctionnaires délégués par l'Etat, c'est le gouvernement lui-même qu'il appelle à la défense de ses droits. Il lui demande de se mettre en rapports directs avec l'Etranger pour mettre fin à une situation préjudiciable, ou obtenir réparation. La protection consulaire était administrative, la protection diplomatique est de nature politique.

Trois questions sont posées :

- 1° Le gouvernement est-il toujours tenu de l'exercer, et sa responsabilité est-elle sanctionnée par un recours au juge ?
- 2° S'il intervient, rendra-t-il, compte des suites de son action ?
- 3° L'indemnité obtenue, la répartira-t-il à sa guise ?

A cette dernière question, il sera répondu dans l'étude de l'exécution des traités.

Examinons le premier point. En général, on ne nie pas l'obligation *morale* pour l'Etat d'intervenir, devoir doublé d'un intérêt et fondé sur un droit ; mais on lui reconnaît la faculté d'apprécier l'opportunité de l'action et de ne point soutenir les réclamations susceptibles d'avoir de dangereuses répercussions. C'est l'opinion du Conseil d'Etat et d'une grande partie de la doctrine. Avant de la discuter, il faut opérer une discrimination : Y a-t-il violation d'un droit ou seulement lésion d'un intérêt ?

Dans la dernière hypothèse, on approuvera la jurisprudence. Si aucun droit n'est atteint, le gouvernement n'est point tenu de porter sa diplomatie au secours de son national. C'est le cas de l'arrêt Moninot (1). Moninot, négociant à Shanghai avait sollicité du gouvernement chinois l'autorisation de créer un service de navigation à vapeur entre ce port et Sha-Kung. Il essuya un refus. Bien que le consul français l'ait autorisé à créer ce service et que les traités franco-chinois lui en reconnussent la faculté, l'Etat français ne saurait être *obligé* de défendre un *intérêt* purement commercial. Moninot n'avait aucun droit acquis à l'autorisation ; le gouvernement chinois a usé de son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une faveur. Il est regrettable que ce négociant n'ait pu réaliser les bénéfices espérés. Mais son intérêt commercial était une cause indigne d'entraîner un fonctionnement *obligatoire* des services diplomatiques. L'Etat était libre d'agir s'il le voulait, mais c'était une question extra-juridique et purement gouvernementale. C'est donc avec raison que la Haute Juridiction opposa au recours cette fin de non-recevoir : « Les questions soulevées se rattachent à l'exercice des pouvoirs du gouvernement français dans ses rapports avec les gouvernements étrangers et ne sont pas de nature à être portés devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse ».

Toute différente est la question si un *droit* a été violé au préjudice d'un Français. On comprend moins, alors, que la protection diplomatique soit facultative.

Certains droits, en effet, sont des « attributs inhérents à la personne humaine » (2). Ces droits innés sont, d'après

(1) Moninot : CE 1^{er} février 1916, p. 79.

(2) Fauchille : *Traité de Droit international public*, tome I, 1^{re} partie, n° 397.

Fiore (1) et Heffter (2) : 1° l'inviolabilité de la personne humaine et de la liberté individuelle ; 2° le droit de choisir une nationalité ; 3° Le droit d'émigration ; 4° Le droit à la propriété, au mariage, au commerce international ; 5° Le droit au libre développement de la personne humaine, la liberté de conscience.

Un de ces droits a-t-il été violé par l'étranger, le Conseil refuse de juger l'inaction du gouvernement et émet la même fin de non-recevoir que dans le cas d'une lésion d'intérêt. Le sieur Olzenski (3) arrêté arbitrairement par la police italienne avait perdu sa situation. Un grave dommage était ainsi né de cette atteinte à la liberté individuelle. Le ministre français ne voulut pas réclamer d'indemnité au gouvernement responsable. Le recours de la victime fut rejeté en ces termes par le Conseil : « Considérant que la requête des époux Olzenski soulève des questions relatives à l'exercice des pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique ; que ces questions ne sont pas de nature à être portées devant le C. E. par la voie contentieuse... ». La même doctrine a été affirmée par de nombreux arrêts, souvent très anciens.

Pour expliquer cette absence de recours, on a fait appel à une idée assez étrange : il n'y aurait pas ici de mandat, car, contrairement à l'opinion courante, ce n'est pas la victime qui charge son gouvernement de faire valoir ses droits. Le droit que défend l'Etat, c'est le sien propre. Transportant la question sur le plan international, on ne voit plus qu'une discussion juridique entre Etats : celui qui a méconnu les droits du ressortissant étranger a commis une faute du droit des gens. Le gouvernement de la victime ne

(1) Fiore : *Le droit International codifié*, livre I, titre IV, art. 397.

(2) Heffter : *Le droit International de l'Europe*, prg. 58.

(3) Olzenski : CE 12 mai 1911, p. 551.

faisant usage que de son droit est donc libre de l'exercer ou non.

Il est certain que l'on ne peut découvrir ici les éléments du mandat : ce contrat, en effet, ne se forme que par l'acceptation du mandataire (en espèce, l'Etat) et cette règle donnerait une justification au refus du Conseil. Mais une fois que le gouvernement aurait accepté le mandat de défendre les droits de son national, il serait responsable de son exécution, ce que le Conseil n'a jamais admis : s'il engage une action diplomatique, il ne répond jamais devant la haute juridiction des résultats de son activité ni des erreurs commises.

En réalité, le gouvernement étranger a commis deux fautes : 1° une atteinte aux droits individuels du citoyen d'un autre pays ; 2° ce faisant, il a offensé le gouvernement de ce citoyen, injure sanctionnée par le droit des gens.

Laissons de côté ce second chef du litige : si une action appartient à l'Etat pour se venger d'un manquement international, il est le seul maître de son exercice.

Examinons plutôt la violation du droit individuel, qui est le fond du procès. Quand elle a eu lieu, un droit d'intervention est reconnu par le droit international au gouvernement intéressé, à condition de n'employer que des moyens licites. L'histoire contemporaine nous offre de nombreuses applications de ce principe : les exemples vont de l'action militaire aux simples représentations diplomatiques. La cause de l'expédition anglaise en Abyssinie (1867) fut l'emprisonnement injuste de plusieurs sujets britanniques. De la confiscation des biens d'un commerçant italien en Tunisie (1885) naquirent des difficultés internationales. La France elle-même, en 1902, usa de moyens de coercition vis-à-vis du Vénézuëla qui menaçait nos commerçants. Enfin,

en 1919 et 1926, nous dûmes adresser au gouvernement allemand des réclamations motivées par les molestations dont nos sujets avaient été victimes sur son territoire.

Le droit d'intervention de l'Etat est donc reconnu par le *jus gentium*. Mais en droit interne deux questions restent posées : le gouvernement est-il, vis-à-vis de ses ressortissants, obligé d'agir ; s'il a ce devoir, l'impossibilité d'y obéir, ou un exercice défectueux des services engagent-ils sa responsabilité devant le juge ?

Sans doute n'existe-t-il aucune loi, aucun principe constitutionnel imposant au Gouvernement une action diplomatique et militaire et sanctionnant son inaction par une indemnité.

Mais l'Etat est le protecteur naturel de tous ses sujets. Il a monopolisé l'emploi de la force et interdit la justice individuelle. Il doit l'ordre et la justice à tous les citoyens. Un droit est-il violé, on s'adresse à lui pour qu'il exige châtiment et réparation, car lui seul peut les obtenir. Le Français émigré a-t-il été victime d'une injustice ? Elle doit être sanctionnée, et si notre national s'est vainement adressé aux autorités locales, ne peut-il se retourner vers son gouvernement, armé d'une diplomatie, et de nombreux services. Objectera-t-on que ce Français n'a émigré que pour s'enrichir et doit supporter seul la mauvaise fortune ; ce n'est pas toujours vrai, d'abord. Ensuite, le Français regnicole a conservé des obligations envers son pays ; il lui doit notamment le service militaire. Ces obligations ont comme contrepartie un droit à la protection. Ce devoir de l'Etat est juridique et non seulement moral. « Dès lors que l'on admet qu'il existe des droits primordiaux au profit de l'individu, il faut nécessairement décider qu'il y a à la charge des Etats une obligation de les respecter et de les protéger : tout droit,

en effet, implique, comme contre-partie, des devoirs vis-à-vis de lui » (1). Aussi bien, n'est-ce pas ce que nient les approbateurs de la jurisprudence, comme M. Laferrière : « En effet, la demande d'une indemnité ou de toute autre réparation adressée au gouvernement étranger peut éveiller des susceptibilités, provoquer des résistances ou des demandes reconventionnelles qui risquent de troubler la bonne intelligence, la paix même de l'Etat. Le gouvernement a donc le droit d'apprécier souverainement non seulement la valeur des griefs, mais encore l'opportunité diplomatique de la réclamation et le plus ou moins d'insistance qu'il convient d'y apporter. » On voit que Laferrière ne nie pas l'obligation juridique, mais croit seulement que les nécessités politiques donnent au gouvernement le droit d'apprécier souverainement la conduite à tenir. C'est comme le remarque Fauchille, une obligation juridique d'un caractère un peu particulier.

Pourtant, le gouvernement ne devra pas grossir les complications qui pourraient résulter de son intervention. La guerre ne s'ensuivra pas toujours ; et le rôle de la diplomatie est précisément d'obtenir gain de cause par les moyens les plus économiques. Néanmoins, si le gouvernement craint de troubler les bonnes relations internationales, il est normal de ne pas le forcer à agir. La matière est trop délicate pour, dans l'intérêt d'un seul, risquer de nuire à la collectivité. Il appréciera l'opportunité de la réclamation, il emploiera le mode d'action (légitime) jugé utile. Mais quel que soit le parti qu'il prenne, le droit individuel a été violé, et si, par prudence politique, le gouvernement n'accomplit pas son devoir de protection, il commet une faute qu'il devra

(1) Fauchille : *op cit.* n° 397. V. aussi Jèze, *Année administrative*, 1904, p. 105.

réparer. Il faudra donc ouvrir à l'intéressé le contentieux de l'indemnité. Si le gouvernement a méconnu ce devoir, la Haute Juridiction devra le condamner à la réparation du droit violé.

Une objection a été formulée : l'allocation d'une indemnité en pareil cas serait souvent, de la part de l'Etat, un aveu de faiblesse contraire à sa dignité (1). On peut douter que ce légitime souci de la paix soit un sentiment honteux. La prudence doit être la vertu des forts autant que des faibles. C'est de *l'inaction* du gouvernement que résultera la révélation de sa faiblesse. En refusant l'indemnité, l'Etat ne ferait que signer d'une injustice l'aveu de son impuissance.

L'idée de risque social pourra être utilisée comme fondement de ce droit. L'intérêt public exige le sacrifice d'un droit individuel. Il est équitable que le titulaire de ce droit soit indemnisé. On serait heureux de voir la jurisprudence administrative s'orienter vers cette solution de justice. Plus délicat serait l'examen judiciaire de l'action diplomatique elle-même. Car si le national n'a pas obtenu justice, il prétendra que son Etat n' a pas su déployer toute l'activité nécessaire et qu'il a commis des fautes. Il ne s'agirait plus ici de constater la violation d'un droit suivie de l'abstention diplomatique du gouvernement : il faudrait que le Conseil contrôle l'exercice même des fonctions diplomatiques où les gouvernements ont l'habitude d'une liberté totale. Aussi, la doctrine comme la jurisprudence sont-elles d'accord pour faire de l'action diplomatique un domaine gouvernemental

(1) M. le Professeur de Lapradelle, R. D. P., 1906 : *Théorie générale de la Protection*,

réservé. Dans cette activité, l'exécutif doit jouir de la plus grande indépendance. Il doit avoir le choix de ses moyens ; pouvoir, sans entraves, imprimer à sa politique les directions jugées les meilleures. Seul le résultat de cette action pourra être discuté au contentieux.

CHAPITRE V

Les Effets de l'annexion par conquête.

L'annexion résulte généralement d'un traité entre deux Etats. Il n'en est pas ainsi dans le cas de la *conquête*. Un gouvernement décide alors, d'une manière *unilatérale*, l'incorporation à son territoire de celui de l'adversaire soumis par les armes. C'est le procédé le plus fréquent en matière d'expansion coloniale d'une nation civilisée aux dépens des peuplades réputées barbares.

Nous allons examiner certains problèmes juridiques relatifs à ce genre d'annexion, renvoyant à la deuxième partie l'étude des traités d'annexion.

La question qui s'est le plus fréquemment posée est celle des dettes de l'état annexé.

L'espèce la plus connue est celle de l'arrêt Ravero (1). La requérante avait, en 1885, prêté au gouvernement malgache une somme de 28.568 piastres. Au moment de l'annexion de l'île par la France, un solde de 4.000 piastres restait à rembourser. Se fondant sur ce principe que les dettes de l'annexé incombent à l'annexant, la dame Ravero avait réclamé le paiement du solde au gouvernement français. Après le rejet de sa demande, elle introduisit un recours au Conseil d'Etat. Le ministre répliqua qu'il était de principe et de jurisprudence constante « que les questions de droit inter-

(1) Ravero : CE 5 août 1904.

national public relèvent uniquement de l'autorité gouvernementale ».

Ensuite, il développait des arguments de fond opposant notamment la déchéance quinquennale et l'absence de caractère authentique de la créance. Le Conseil, sans adopter toutefois l'affirmation discutable du ministre, opposa une fin de non-recevoir ainsi formulée : « Considérant que la question soulevée par cette demande se rattache à l'exercice des droits de souveraineté résultant pour la France de la prise de possession de l'île de Madagascar et de ses dépendances, et que ce n'est pas au Conseil d'Etat qu'il appartient d'apprécier si, par suite de cette prise de possession l'Etat français est tenu des dettes de l'Etat malgache »
... Rejet.

C'est la même solution qui fut admise par les arrêts Rainogohari, etc...

Analogue était la situation visée par l'arrêt Mante et Borelli de Regis (1). Ces commerçants avaient eu leurs **factoreries** pillées par des bandes indigènes lors de la conquête du Dahomey par les troupes françaises. En admettant même, disaient-ils, que le gouvernement dahoméen soit le seul responsable de ces dommages, le gouvernement français qui lui a succédé et qui a annexé son territoire, a, par là même, pris sa place comme débiteur. Usant de la même formule que précédemment, la haute juridiction déclare qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur un litige de cette nature.

Constatons que ces fins de non-recevoir laissent sans juge des procès portant sur des droits de créance incontestables. Le Conseil d'Etat arrive ainsi à contredire les principes du

(1) CE 3 mars 1905, Lebon, p. 227.

droit international. Selon les auteurs, l'Etat qui profite de l'incorporation doit en subir les charges. « Le paiement des dettes de l'incorporé lui incombe absolument. L'équité, le sens commun le veulent ainsi » (1). Peu importe qu'il s'agissent d'emprunts publics ou de dettes contractées envers des particuliers, par des contrats passés avant l'annexion. Telle est l'opinion de la majorité de la doctrine. Il y a bien, il est vrai, quelques dissidences. Selon Rivier, cette opinion n'est vraie que lorsqu'il y a eu *un acte d'annexion*. Mais s'il y a eu subjugation, le conquérant n'est lié par aucun traité et ne tient que de lui même sa souveraineté sur la terre annexée, il garde sa liberté quant aux dettes. Il faut repousser cette opinion qui ne respecte pas les droits acquis à des tiers. Enfin, selon la théorie de M. le Professeur Gidel (2), disparaissent « tous les droits de créance résultant au profit des particuliers de contrats passés entre eux et l'Etat annexé » et, sans doute aussi, *a fortiori*, ceux nés des agissements des agents.

Il est extrêmement regrettable que le juge administratif veuille ignorer de tels débats. D'autant plus que, selon la remarque de M. Jèze, l'affaire Ravero offrait au Conseil une belle occasion de se déclarer compétent et de rejeter *au fond*, en opposant la déchéance quinquennale. Le même auteur, rapprochant la jurisprudence de certaines déclarations gouvernementales de 1876 (affaire Hallet), qui reconnaissent le principe classique du transfert des dettes, peut frapper cette formule ironique : « En droit positif français, l'annexion fait passer les dettes de l'Etat annexé à la charge de l'Etat

(1) Fauchille : *op. cit.* n° 225.

(2) Gilbert Gidel : *Des effets de l'Annexion sur les concessions*, thèse, Paris, 1904.

annexant. Seulement l'annexion a pour effet de transformer les obligations civiles en obligations naturelles. » (1).

Néanmoins, il faut noter que toutes ces hypothèses se réfèrent à la conquête de pays barbares, dont les formes de gouvernement et les principes financiers étaient rudimentaires. Dans nombre de cas, la valeur des titres de créance aurait pu être à bon droit contestée.

Mais, si discutable soit-elle, cette jurisprudence vaut mieux que celle des cours britanniques. M. Bosc le montre par deux exemples tirés de l'annexion du royaume d'Oudh, en 1852, et de celle du Transwal. Dans la première affaire, le chancelier affirme : « L'annexion est un *act of state* et il n'appartient pas aux tribunaux de ramener à exécution un droit quelconque pouvant découler de cet acte. » En pareil cas, toutes les situations juridiques nées de l'*act of state* seront considérées comme hors du droit et de la légalité. Le Conseil d'Etat n'a jamais été si loin : il nie être le juge né de ces litiges, mais ne prétend pas qu'ils ne sauraient trouver aucune juridiction. Le gouvernement connaîtra du litige, et il ne peut, comme l'a prétendu le juge anglais dans l'affaire du Transwaal, fixer librement ses attributions. Chez nous, les habitants n'ont jamais été « à la merci du Roi ». Le ministre juge reste lié par les principes du droit.

L'annexion par conquête de territoires non civilisés a soulevé aussi des litiges concernant les droits des résidents.

Dans un arrêt de 1898 (2), le Conseil d'Etat fut saisi d'un recours tendant à l'annulation d'un arrêté qui prononçait la désannexion des territoires du Sénégal pour les placer sous le régime du protectorat. La haute juridiction se dé-

(1) Jèze : note sous Mante *R. D. P.*, 1906, p. 687.

(2) Conseil Général du Sénégal, CE 18 mars 1898, p. 232.

clara, avec raison, incompétente, l'arrêté se rattachant, en effet, à l'exercice de la puissance exécutive dans les matières de gouvernement. Dans cet ordre d'idées, le gouvernement doit être libre de prendre les décisions politiques nécessitées par la situation, et ces mesures ne sauraient être poursuivies sous prétexte qu'elles lèsent des intérêts particuliers. On ne peut que souhaiter l'octroi d'une juste indemnité, si cette activité gouvernementale a blessé injustement des droits individuels. Ici encore, liberté d'action du gouvernement, sous réserve de la réparation du dommage causé pour utilité publique.

C'est vers cette solution que paraît s'être orienté le Conseil avec l'arrêt Humblot (1).

Un décret présidentiel avait réglé le régime forestier de la grande Comore (protectorat) ; le requérant dénonga son illégalité, soutenant que le pouvoir législatif n'appartenait au Président que pour les colonies. Comme précédemment, le juge se dit incompétent car « ce moyen implique l'examen du mode d'exercice des droits de souveraineté de la France » mais il ajoute que « si le requérant se croit fondé à soutenir que le décret attaqué a porté atteinte aux droits qu'il tiendrait du contrat et lui a causé un préjudice, ce décret ne fait pas obstacle à ce que le requérant s'adresse à l'autorité compétente en vue d'obtenir telle réparation que de droit, mais que ce moyen ne saurait être directement présenté au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir ». Ce qui signifie que le Conseil réserve la possibilité d'une demande en réparation du préjudice causé.

C'est encore à la suite de l'annexion de Madagascar que le Conseil dût, en 1905, examiner un recours visant les con-

(1) Humblot : CE 5 juillet 1907.

séquences d'un décret d'expulsion pris par le gouvernement malgache contre un rebelle. Il décida que si la décision qui a envoyé le sujet en exil était un acte de gouvernement, les faits qui excédaient l'exécution normale et régulière de cette décision pouvaient lui être déférés et être la source d'un droit à indemnité en cas de dommage (1). La solution se rapproche de celles examinées dans l'étude des expulsions ; mais elle ne va pas encore aussi loin, puisque le décret d'expulsion est toujours de caractère gouvernemental.

(1) Dame Ramiadana.

SECONDE PARTIE

Les Actes Diplomatiques bilatéraux

Il nous faut maintenant définir l'attitude de nos juridictions devant les actes bilatéraux, traités et accords de toute nature entre les nations. Le recours est-il admis contre eux ? Peut-on contester leur existence et leur validité ?

Nous savons que l'action diplomatique, phase préliminaire de la conclusion d'un traité, échappe à la compétence juridictionnelle. Solution irréprochable, dit M. Trotabas (1). Le gouvernement est maître de son activité internationale. Peut-être faudrait-il toutefois réserver la possibilité d'un recours en indemnité au cas où un droit acquis a été violé. Le gouvernement a pu commettre ainsi une faute en manquant à son devoir de protection. L'appréciation en sera d'ailleurs difficile, et on s'explique assez le refus opposé par le Conseil d'Etat. Ainsi, la Convention de 1921 avait déterminé les conditions à accorder aux militaires composant la mission française en Grèce. La durée en avait été fixée, avec faculté de non-prolongation. En mars 1923, le gouvernement hellénique décida de renoncer à cette mission : un nouvel accord fut conclu suivant lequel les membres de la mission quitteraient la Grèce au mois de mai et recevraient la totalité de leurs allocations jusqu'au 31 août. Recours du Général Gramat, arguant d'une faute du gouvernement qui

(1) Trotabas : *op. cit.*

n'avait pas exigé le paiement, jusqu'à la fin de l'année, des allocations stipulées par la convention primitive. Le Conseil a répondu que l'examen de ces conclusions impliquait nécessairement l'appréciation d'actes accomplis par le gouvernement français dans la conduite de ses négociations avec le gouvernement grec, qui avaient abouti à la conclusion de la 2^e convention, et que ce litige n'était donc pas de la compétence de la Haute Juridiction (1).

Un arrêt, centenaire il est vrai, déclare que « des traités ou des actes diplomatiques ne peuvent donner lieu à un recours par la voie contentieuse à raison des droits que l'on prétendrait avoir été négligés ou abandonnés » (2).

(1) Gramat : CÉ 5 mars 1926, p. 245.

(2) Argentiou : CE 12 décembre 1834.

CHAPITRE I

Recours en Annulation contre les Traités.

Aucune juridiction n'a jamais voulu annuler ou réformer un traité. Le juge interne ne saurait toucher à un acte qui est l'œuvre de deux nations.

Toute convention internationale est comme la loi une source de droit positif : le juge peut appliquer la loi, il ne peut l'annuler.

Aussi bien, n'est-ce jamais l'accord lui-même qui est entrepris, mais le décret qui l'approuve après sa conclusion. L'arrêt Caraco (1) en offre un exemple récent.

Des décrets beylicaux avaient institué, en Tunisie, une contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. Un article qui réservait le contentieux au Tribunal Civil, souleva des critiques telles qu'un décret approuvé par le résident général attribua la connaissance des litiges à la commission supérieure des bénéfices de guerre. Mais cette juridiction, alléguant que ses attributions, fixées par une loi organique de 1816, ne pouvaient être étendues que par une disposition législative, refusa de statuer sur les recours ; on eut alors l'idée de passer une convention avec la Tunisie le 22 janvier 1924 ; la ratification intervint le 28. C'est ce décret

(1) Caraco : CÉ 1927, D. P.-III-1, avec la note de M. Devaux.

de ratification qui fut l'objet d'un recours en annulation de la part de la dame Caraco. Celle-ci mobilisait deux séries d'arguments touchant à l'action diplomatique : 1° Le délégué à la résidence générale n'aurait pas eu qualité pour représenter le Bey à la signature du traité ; 2° Elle affirmait l'inutilité de la convention, la France pouvant imposer au Bey les mesures financières jugées opportunes.

Comme le fait remarquer M. Devaux, le Conseil d'Etat aurait eu beau jeu, accueillant la demande, de la rejeter au fond. D'abord, le souverain est libre du choix de ses plénipotentiaires et seul juge de leur qualité pour le représenter. Il s'approprie ensuite leur œuvre, et c'est seulement par le décret de ratification que les citoyens en ont connaissance. Enfin, le gouvernement a le droit de faire des choses inutiles, tant qu'il reste dans les limites de la légalité. Le Conseil d'Etat n'a pas à se faire juge de l'opportunité ; le gouvernement était libre de signer cette convention s'il y trouvait des avantages.

Mais la Haute Juridiction a préféré appliquer encore une fois la vieille théorie des actes de gouvernement, et a répondu : « ... la convention du 22 janvier 1924 se rattache aux pouvoirs du gouvernement en matière diplomatique et ne peut être discutée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse... » Elle ajoutait que le décret attaqué n'était pas susceptible, par sa nature, d'être déféré au Conseil d'Etat, dans la mesure où il ratifiait cette convention. Cette décision est curieuse : elle soustrait au recours la partie du décret qui ratifie, mais y soumet les dispositions administratives qu'il contient : attribution de compétence à la Commission Supérieure pour certains litiges. Mais notons que cette partie administrative n'est que la reproduction du traité. Il faudrait

donc admettre que deux rédactions *identiques dans leur lettre*, ne se confondent pas.

Ainsi, M. Devaux le remarque, si le Conseil, après examen avait annulé, il aurait annulé la convention, ce qui lui demeure interdit. Cette annulation eut d'ailleurs été sans effet, car une convention est exécutoire en elle-même.

CHAPITRE II

Existence et Validité.

Le Juge ne peut donc annuler une convention. Mais peut-il simplement constater son inexistence, apprécier sa validité en fonction des règles constitutionnelles ?

A. — Jurisprudence administrative.

Le Conseil d'Etat n'a jamais voulu se prononcer sur l'existence d'un accord diplomatique. Ce refus est nettement formulé en 1835 dans un arrêt Attal (1) : « Considérant que les questions relatives à l'existence et à la validité d'engagements de cette espèce ne peuvent nous être soumises par la voie contentieuse... » Viennent ensuite deux décisions sur les réclamations présentées à l'Etat par la famille de Napoléon I^{er} (2). L'examen de ces demandes nécessitait l'appréciation des clauses du traité de Fontainebleau. Or, répondait le Ministre, il fallait savoir si les stipulations de ce traité n'avaient pas été anéanties par la rentrée en France de Napoléon après son abdication. « Evidemment, de telles questions sont en dehors du contentieux administratif. » Le Conseil adopta cette opinion. Il opposa la même fin de non-recevoir à Madame Laetitia en 1839 (3). Héritière du duc de

(1) Attal : CE 4 mai 1835, p. 109.

(2) Membres de la famille de Napoléon Bonaparte, 22 août 1839, p. 229.

(3) Héritiers de Napoléon Bonaparte, 22 août 1839, p. 469.

Reichstadt, celle-ci avait réclamé la délivrance d'un duplicata et le paiement des arrérages échus d'une rente acquise en l'an VIII par Napoléon. Le Ministre répondit que cette rente avait cessé, en 1814, d'appartenir à l'Empereur, par l'effet du traité de Fontainebleau (art. 9). Pourvoi de Mme Laetitia faisant valoir que la France n'était point partie dans ce traité. Il serait, en effet, intervenu seulement entre Napoléon après sa déchéance, et les puissances étrangères ; il n'avait pas été inséré au *Bulletin des lois*, ni publié en France ; il n'en existait point l'original aux Archives du Ministère des Affaires Etrangères. La requérante développait ensuite une argumentation subsidiaire : même si le traité était valide, la France n'avait pas exécuté les obligations qui en résultaient pour elle.

Il fallait donc que le juge décide si le traité de Fontainebleau avait jamais eu l'existence en tant que convention s'imposant au gouvernement français.

Sans vouloir adopter les conclusions du Ministre affirmant que, bien que le traité fut absent des archives et qu'il n'y en eût pas de copie officielle, il était néanmoins notoire que la France l'avait ratifiée en acceptant ses conditions et en les remplissant fidèlement, le Conseil lui a cependant indirectement donné satisfaction en rejetant le pourvoi de Mme Laetitia : « Considérant que les questions que présentent à résoudre les requêtes ci-dessus visées se rattachant ainsi à des actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique, dont l'interprétation et l'exécution ne peuvent nous être déférés, par la voie contentieuse. » Ainsi, refusant d'examiner la validité du traité de Fontainebleau, le Conseil arrive à donner raison au gouvernement.

Un siècle plus tard, en 1921, le Conseil d'Etat n'était pas devenu plus libéral. Un propriétaire de Tanger poursuivait

l'annulation d'une contrainte délivrée par le Consul de France en 1915, pour le recouvrement de la taxe urbaine établie par l'acte d'Algésiras. Or, prétendait-il, cet acte n'avait pas été ratifié par le Sultan et avait été rompu par la guerre de 1914 ; donc le règlement fait en exécution était nul. Mais le Conseil estima que la législation et la partie d'actes dont l'un était une convention internationale et dont l'autre émanait d'une autorité étrangère étaient hors du contentieux (1).

Qu'il y ait inconstitutionnalité intrinsèque ou extrinsèque du traité, le Conseil d'Etat ne veut pas en décider.

B. — *Jurisprudence civile.*

La Cour de Cassation est moins rigoureuse, comme nous le prouve l'arrêt Featherstonhaugh du 23 décembre 1854 : « Attendu, en effet, que les conventions internationales dont il a été fait application avaient depuis longtemps cessé d'être en vigueur, par suite de l'état de guerre survenu entre les deux pays depuis 1787 jusqu'au traité d'Amiens de 1802, soit depuis cette époque jusqu'aux traités de 1814 et 1815 ; attendu qu'il est de principe élémentaire et de règle absolue en cette matière que la survenance du fait de guerre, non seulement suspend, mais même abroge sans retour les conventions de bonne amitié et de commerce arrêtées antérieurement entre les deux nations belligérantes ; que le rétablissement ultérieur de la paix est sans puissance pour faire revivre *ipso facto* de telles conventions pour l'exhumation desquelles est nécessaire l'expression à nouveau de la vo-

(1) Goffart : CE 5 août 1921.

lonté des deux gouvernements. » Cette thèse assez libérale a été soutenue par la Cour de Cassation alors que florissait au Conseil d'Etat l'interprétation la plus stricte de la théorie des actes de gouvernement que l'on fondait alors sur le mobile politique.

De même aujourd'hui, alors que le Conseil a fini par pratiquer une jurisprudence plus large, mais sans toutefois oser se prononcer sur les problèmes de constitutionnalité, la Cour de Cassation n'a pas cessé d'affirmer son pouvoir d'examiner la Constitutionnalité extrinsèque, tout en se refusant à l'appréciation de la constitutionnalité intrinsèque. Elle use du droit de déclarer que l'acte invoqué n'est pas un traité au sens de la Constitution. La Chambre des Requêtes, s'exprime ainsi à propos de la convention franco-italienne de 1862 : « Le pourvoi prétend à la vérité que ce traité n'a aucune force légale, qu'il a été passé par le chef de l'Etat français sans le concours du Parlement, alors que l'art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852 ne lui donnait le droit de passer que des traités de commerce, tandis que le traité franco-italien du 29 juin 1862 avait pour objet de régler les droits résultant en France et en Italie de la propriété littéraire et artistique... ». Or, la Cour suprême prend parti contre cet argument du pouvoi en affirmant « que les droits d'auteur et le monopole qu'ils confèrent... loin de constituer une propriété... donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire... ; que le traité franco-italien du 29 juin 1862 a donc été passé par le chef de l'Etat français en vertu du droit qu'il tenait de la Constitution et que... c'est à bon droit que l'arrêt attaqué (s'est) fondé sur ses dispositions... » (1).

(1) Requêtes : 25 juillet 1887. D. P. 1888-1-5.

Même doctrine à la Cour de Colmar : la convention franco-tchécoslovaque du 7 octobre 1922 « n'ayant pas été approuvée par le Parlement n'a pu, en conséquence, être ratifiée ni promulguée, et ne saurait être invoquée par les intimés » (1).

Quant à la constitutionnalité intrinsèque, c'est-à-dire les relations du fond du traité avec la Constitution, la Cour de Cassation, comme le Conseil, refuse de l'apprécier.

(1) Etablissements Coullerez, 29 juillet 1925. Clunet : 1926, p. 604.

CHAPITRE III

Le Traité et le recours en indemnité.

Le dommage qu'un traité cause à un particulier n'ouvre aucun recours en indemnité devant le Conseil d'Etat.

Un arrêt de 1884 considère que le traité de Francfort est un acte diplomatique dont les conséquences ne peuvent, par elles-mêmes, donner ouverture à aucune réclamation par la voie contentieuse (1). Il avait été déjà déclaré, en 1851, qu'un traité de protection était un acte de puissance souveraine dont les conséquences ne pouvaient être examinées (2).

Le Juge administratif aurait pu dire que le traité étant, comme la loi une source de droit positif, n'autorisait aucune réparation. Il a préféré appliquer la « théorie » et s'attacher au caractère gouvernemental et international de la convention. Mais, quelle que soit la nature de l'acte, l'idée d'indemnité ne doit pas être à jamais écartée.

1° Si le traité est une source de droit positif, il pourra un jour en même temps que la loi, donner lieu à réparation du préjudice causé.

2° S'il est un acte du gouvernement, les progrès des notions de risque et de la solidarité peuvent entraîner la compensation de la perte subie. Aucune nécessité politique ne s'y oppose. Les répercussions diplomatiques seraient nulles, car l'étranger demeurerait indifférent.

(1) Soc. anonyme belge des chemins de fer CE 5 déc. 1884, p. 885.

(2) Lucas : CE 14 février 1851, p. 85.

La liberté d'action diplomatique suffit au gouvernement pour défendre les intérêts nationaux. Mais elle ne doit pas profiter à la collectivité aux dépens d'un seul de ses membres. L'Etat peut causer des « dommages d'utilité publique », mais les charges politiques doivent peser également sur tous.

CHAPITRE IV

Les Actes d'exécution.

Ces actes, dit Laferrière, participent du caractère diplomatique et gouvernemental de la convention, « ils échappent comme elle à toute réclamation devant la juridiction contentieuse, quelle que soit l'autorité dont ils émanent : soit le Ministre des Affaires Etrangères, à qui appartient plus spécialement l'exécution de ces conventions diplomatiques, soit les diverses autorités dont il peut emprunter accidentellement le concours. Le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat l'ont ainsi jugé. » (1).

On peut les classer en quatre catégories :

- 1° Les cas où l'exécution gouvernementale contredit la légalité interne. Ce sont les plus fréquents ;
- 2° Les fausses applications du traité ;
- 3° Les répartitions d'indemnités ;
- 4° Enfin, les demandes en réparation fondées sur ces mesures.

A. — *Exécution contraire à la légalité interne.*

En 1844 (2), le Conseil d'Etat s'affirme incompétent pour examiner l'exécution des traités.

(1) Laferrière : *Traité de la Juridiction Administrative*, tome 2.

(2) CE 22 août 1844, Prince Louis Napoléon.

Nous retrouvons la même idée dans l'arrêt Goulet (1). La convention de Ferrières (11 mars 1871) contenait des prescriptions sur le logement des officiers de l'armée allemande d'occupation. En vertu d'instructions ministérielles pour l'exécution de ces obligations, le maire de Reims prit deux arrêtés mettant la maison du sieur Goulet à la disposition de l'autorité militaire. Ce propriétaire s'adressa à la Justice Civile pour que le Tribunal, en référé, interdise l'exécution, jusqu'à ce qu'il y ait un ordre de justice. Le Préfet éleva le conflit, le Tribunal des Conflits le confirma, considérant que les deux arrêtés avaient été pris, en application, non de la loi de 1791, mais d'instructions ministérielles pour l'exécution de la convention, et que l'autorité judiciaire ne saurait connaître de ces mesures. Goulet recourut alors en excès de pouvoir. Mais son pourvoi ne fut pas accueilli, par ce motif que les deux arrêtés avaient été « pris en exécution des mesures ordonnées par le gouvernement pour pourvoir au logement des officiers de l'armée allemande, conformément aux dispositions de la convention de Ferrières... » (2).

L'espèce Vandelet et Faraud (3) nous paraît se rattacher à l'action diplomatique plutôt qu'à l'exécution des traités. Toute la question était de savoir si les pouvoirs de haute police accordés au gouvernement par une convention de protectorat étaient encore de nature diplomatique, ou si la souveraineté de la France était suffisamment établie pour qu'on put leur reconnaître un caractère administratif et restituer le litige au contentieux. Pure question de fait, que le Conseil éluda par une fin de non-recevoir tirée des nécessités di-

(1) Goulet-Conflits : 14 décembre 1872.

(2) Goulet-Conflits : 14 déc. 1872. Lebon : 1873, p. 5 du 1^{er} supplément CE 14 mars 1873, p. 253.

(3) Vandelet et Faraud : (Jeu des 36 Bêtes) 18 décembre 1891.

plomatiques. Comme l'a fait remarquer Hauriou, il eut mieux valu rejeter après examen du fond (1).

Tout récemment, le respect de la légalité semble avoir gagné du terrain. En effet, dans les arrêts Goldsmidt et Strauss, et Caraco, la Haute Juridiction examine les actes d'exécution prétendus contraires à la légalité.

Dans la première affaire, le Commissaire général de la République à Strasbourg avait refusé de délivrer à Goldsmidt et Strauss (2) des certificats d'origine permettant l'exonération des droits de douane à l'importation en Allemagne, certificats prévus par l'article 68 du traité de Versailles. Cette décision fut déferée au Juge, pour excès de pouvoir. « Considérant qu'après avoir disposé que, pendant une période de cinq années, les produits naturels ou fabriqués, originaires ou en provenance d'Alsace et de Lorraine, seront reçus, à leur entrée sur le territoire allemand en franchise de tous droits de douane, l'article 68 du traité de Versailles ajoute que « le gouvernement français se réserve de fixer chaque année par décret notifié au gouvernement allemand, la nature et la quotité des produits qui bénéficieront de cette franchise » ; qu'il résulte de cette clause que les mesures à prendre par le gouvernement français en vue de déterminer les ayants-droits aux avantages ainsi stipulés sont absolument indépendantes du traité lui-même, et que, par suite, les difficultés nées à leur occasion sont de nature à être soumises à la juridiction contentieuse... » le Conseil déclare recevable la requête. Il reconnaît donc la nature administrative de l'acte entrepris.

On a voulu minimiser ce progrès en disant que les me-

(1) Hauriou, note sous cet arrêt S. 93-3-129.

(2) Goldsmidt et Strauss : CE 27 juin 1924, p. 607.

sures visées étaient de purs décrets administratifs de classement de produits, sans lien avec le traité, et que la théorie des actes de gouvernement n'a pu être atteinte par le jugement (1). Pourquoi dissimuler qu'un grand pas est fait si le Conseil restitue au contentieux des actes qui ne pouvaient lui être soustraits ? Le grand argument contre la « théorie » n'était-il pas que le Conseil considérait comme « gouvernementales » des mesures qui étaient administratives ? C'est à un véritable « grignotage » que se livre aujourd'hui le Conseil, diminuant sans cesse le territoire interdit. Il modifie d'abord sa jurisprudence dans ses parties les plus contestables. C'est un processus bien normal.

Un autre indice de cette évolution est l'arrêt Caraco (2). Nous savons que le décret présidentiel n'est pas en tant qu'il ratifie un traité, susceptible de recours. C'est encore à ce point de vue, un acte de gouvernement. Mais le Conseil considère qu'il « a également pour objet d'attribuer compétence à la Commission supérieure de la loi du 1^{er} juillet 1916 pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions de la Commission du 1^{er} degré de Tunisie et fixer les règles applicables ; ces dispositions ne se confondent pas avec la Convention elle-même et peuvent faire l'objet d'un recours contentieux ». Ici, d'ailleurs, le gouvernement applique la convention *erga omnes* ; c'est un acte de portée générale. Dans cet arrêt, le Conseil déclare donc que l'on peut confronter l'acte d'exécution, non, sans doute, avec le traité, mais avec les lois internes. Et pourtant, le décret se rattachait étroitement à la convention puisqu'il la reproduisait !

Evidemment, le progrès est limité : le Conseil compare

(1) Gros, thèse citée.

(2) Caraco : CE 1927. D. P. III, 1.

l'acte à la loi seulement, non au traité. Mais si l'on rapproche cette décision de l'arrêt Goulet, on peut mesurer le chemin parcouru.

Nous ne croyons pas que l'arrêt Baléchat marque la fin de cette tentative jurisprudentielle. Il s'agissait d'une demande d'indemnité présentée par Baléchat en raison du meurtre de son fils, prisonnier de guerre, par les Allemands. Il invoquait l'alinéa 2 de l'article 232 du traité de Versailles : « Les gouvernements alliés et associés exigent toutefois, et l'Allemagne en prend l'engagement, que soient réparés tous les dommages causés à la population civile de chacune des puissances alliées et associées, et à ses biens, pendant la période où cette puissance a été en état de belligérance avec l'Allemagne, par ladite agression (de l'Allemagne et de ses alliés) par terre, par mer et par les airs, et, d'une façon générale, tous les dommages, tels qu'ils seront définis à l'annexe I ci-jointe. »

Or, le paragraphe 4 de l'annexe I de la partie VIII, édictait que réparation serait due pour... 4° les « dommages causés par toute espèce de mauvais traitements aux prisonniers de guerre ». Le ministre rejeta la demande d'indemnité comme tardive et aussi parce que « les dispositions précitées du paragraphe 4 de l'annexe 1^{er} de la 8^e partie dudit traité ne sauraient, *par application de l'avis interprétatif du Comité interministériel des Réparations*, être étendus aux prisonniers de guerre et à leurs ayants-cause, auxquels la législation française donne droit à pension et à allocation ». Il s'agissait donc, non pas de l'exécution directe du traité, mais de l'application de l'interprétation gouvernementale. Or, nous verrons que l'interprétation d'un traité par le Ministre s'impose aux tribunaux qui ne peuvent la critiquer. Le Conseil d'Etat a constaté son existence : et seulement

après, reconnaissant qu'elle lui enlève tous pouvoirs sur la décision, il a formulé son incompétence : « ... une telle décision prise pour l'application des dites dispositions du traité de Versailles n'est pas suceptible, à raison de sa nature, d'être déférée au Conseil d'Etat statuant au contentieux. » C'est la formule des actes de gouvernement, mais ce n'est probablement pas cette théorie qu'a voulu appliquer le juge administratif (1). Aussi saurait-on présenter cette décision comme une réaction contre les arrêts antérieurs.

L'on ne doit pas non plus utiliser dans ce but l'arrêt Sobiechzanski (2) qui se rattache au contentieux des faits de guerre, ni l'arrêt Compagnie nationale des Mines (3) que nous retrouverons au contentieux de l'indemnité.

Pour conclure, nous devons reconnaître qu'aujourd'hui l'acte d'exécution d'un traité peut être examiné dans ses rapports avec le droit interne. C'est l'opinion du Conseil d'Etat. Nous n'avons pas vu qu'il l'ait abandonné.

B. — *Exécution contraire au Traité.*

Nous trouvons ici l'hypothèse inverse de la précédente : l'acte était contraire à la loi, maintenant il trahit le traité. Si le juge est gardien de la loi, a-t-il les mêmes devoirs envers le traité ?

A cette question, réponse négative. Déjà, en 1824, la Haute Juridiction avait décidé que, la convention du 5 janvier ayant été appliquée au navire *La Nueva Mariana*, les requé-

(1) Balechat : CE 9 janvier 1925.

(2) Sobiechzanski : CE 11 février 1931, p. 157.

(3) CE 18 mai 1928, p. 655.

rants ne pouvaient déférer l'application qui leur en avait été faite (1).

En 1864, les sieurs Montaulard prétendirent que la décision ministérielle les excluant de toute participation au recrutement des travailleurs indiens à Pondichéry, était contraire à l'esprit et à la lettre de la convention franco-anglaise du 1^{er} juillet 1861 et au décret impérial des 10-17 août. Leur recours fut déclaré inadmissible parce que les mesures attaquées avaient été prises par le ministre et ses agents dans la limite de leurs pouvoirs « et pour l'exécution de la convention diplomatique (2). (Le Juge ne distingue pas ici entre la violation du traité et celle du décret intervenu pour son application).

En 1896, un médecin suisse, dont l'autorisation d'exercer en France avait été révoquée, faisait valoir que ce retrait méconnaissait un traité : « Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, fut-il répondu, de connaître d'un débat fondé sur les droits qui résulteraient d'une convention internationale. (3).

Il n'en eût pas été de même si les dispositions de l'accord étaient passées dans la loi, comme le démontre un arrêt tout récent (4).

Une convention avait autorisé le gouvernement français à incorporer les nationaux des pays alliés résidant en France, qui, soumis aux obligations militaires dans leurs pays d'origine, ne les auraient pas remplies. Deux sujets Maltais avaient été ainsi traduits devant le Conseil de guerre qui leur accorda un délai pour faire apprécier, par le Conseil

(1) Navire la Nueva Velox Mariana : CE 24 mars 1824, p. 457.

(2) Montaulard : CE 15 juin 1864.

(3) Rosat : CE 28 février 1896, p. 203.

(4) Bordj et Calcedonio : CE 16 juillet 1920, p. 706.

d'Etat, les décisions du bureau qui les avait incorporés. Elles furent déclarées illégales parce que prises en violation de la loi du 9 novembre 1917 ». Cette loi n'avait fait que rendre obligatoires les dispositions conventionnelles visant les sujets alliés. Il s'agissait, somme toute, de l'application d'un traité qui, repris par une loi, avait perdu son caractère international. Cette circonstance suffit pour que le juge puisse examiner le recours.

Cette décision prouve que la juridiction administrative n'assimile pas les traités aux lois. Que l'exécution trahisse le traité et méconnaisse les obligations internationales comme les droits des particuliers, le juge veut l'ignorer : un tel acte lui échappe (1).

« En d'autres termes, un acte administratif peut être annulé lorsqu'il est contraire à la loi ou à la moralité administrative ; lorsqu'il est contraire à un traité, il devient intangible parce que le recours est irrecevable (2).

Néanmoins, un arrêt Commune de Lanne (21 janvier 1927, D. 29-3-49) nous laisse quelque espoir. Le Conseil avait rejeté la requête, qui nécessitait l'interprétation d'un traité. Mais M. le Commissaire du Gouvernement Dayras, après avoir conclu en ce sens, ajoutait : « Si la commune, sans contester le sens des conventions diplomatiques franco-espagnoles, invoquait une violation de la sentence de 1643 rendue par des autorités françaises, en exécution du traité) répartissant la charge de la redevance entre les communes françaises... nous vous proposerions de nous déclarer compétents ». Le Conseil n'a pas encore eu l'occasion d'appliquer cette idée. Le fera-t-il ? L'avenir nous le dira.

(1) V. aussi CE Cosmetto, 19 janvier 1927, p. 57.

(2) Trotabas : *op. cit.*

En tout cas, il ne suffit point, pour combattre l'attitude du Conseil, de démontrer, soit que le traité est semblable à la loi, soit qu'il est une loi supra-nationale ou un contrat ; il serait également sans intérêt de prétendre qu'il est, comme on l'a dit récemment, « une procédure particulière de création du droit, prévue par le droit constitutionnel des divers états, et parallèle à la procédure législative » (1). Il n'est pas douteux que si le traité est une source de droit positif, il doit justifier un recours contentieux. Mais c'est par une application de la Raison d'Etat, où, si l'on préfère, de la nécessité politique essentiellement a-juridique, que le recours est écarté. Si les exigences politiques demandaient de soustraire au contentieux l'application même de la loi, une telle doctrine le permettrait.

Aussi n'est-il pas superflu, après avoir exprimé les doléances de la légalité blessée, de démontrer que le salut de l'Etat ne sera pas compromis par une application plus restreinte de la Théorie.

En effet, reconnaissant le traité comme inattaquable, on pourrait discerner dans ses applications (2).

La raison de cette jurisprudence est sans doute la crainte de complications diplomatiques : si les tribunaux pouvaient annuler les mesures d'exécution, le gouvernement serait accusé de ne pas tenir ses engagements.

En certains cas, cette crainte peut être fondée. Dans l'affaire Goulet, par exemple : il fallait agir vite. Mais certaines mesures d'exécution sont beaucoup trop éloignées du traité pour faire corps avec lui, ou pour présenter un caractère

(1) Pierre Chailley : *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, p. 237, thèse Paris 1932.

(2) De même, seule la proclamation de l'état de siège est gouvernementale ; les mesures d'exécution demeurent des actes administratifs.

international. Dans les cas examinés plus haut, il s'agit, en général, d'actes d'une portée interne, dont le gouvernement co-contractant ne s'apercevra même pas.

C. — Répartitions d'indemnités.

Telles sont notamment les décisions opérant la répartition d'indemnités accordées par la voie diplomatique. Si la répartition est vicieuse, pas de recours, dit l'arrêt Valette (1). Même doctrine dans les arrêts postérieurs : Courson (2), Dubois (3), Limantour (4), Casaurane (5). C'est encore l'avis du Conseil dans sa dernière décision en la matière, l'arrêt Huter (22 juillet 1920, Lebon 1921).

La Convention de Baden-Baden avait mis à la disposition du gouvernement français une indemnité de 25 millions à répartir entre les Alsaciens-Lorrains proscrits ou condamnés pour faits politiques pendant la guerre. La Commission chargée de l'exécution refusa de comprendre le Dr Huter parmi les bénéficiaires. Son recours fut rejeté, motif pris qu'une telle décision, à raison de sa nature, n'était pas susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Cette décision est critiquable, même du point de vue de la Raison d'Etat : cette dernière n'existe pas ici. Il n'y a aucune possibilité de complication diplomatique. La convention a, une fois pour toutes, accordé l'indemnité. La répar-

(1) Valette : CE 7 décembre 1843, p. 568.

(2) CE 5 janvier 1847, p. 1.

(3) CE 30 avril 1867, p. 421.

(4) CE 18 février 1870, p. 76.

(5) CE 12 février 1870, p. 73.

tition est une mesure administrative française, elle n'a que des effets internes. Le refus ministériel de prendre en considération la réclamation de l'intéressé est « un simple refus de payer à un particulier une somme dont le Trésor est dépositaire » (1). La jurisprudence est d'ailleurs incohérente : le gouvernement étranger a-t-il accordé une indemnité individuelle, le Conseil d'Etat affirme sa compétence (2). L'indemnité est-elle globale, il refuse d'examiner le recours.

Il est probable que cette bizarre contradiction sera bientôt effacée.

D. — *Recours en indemnité.*

Un arrêt du 18 mai 1928 refuse d'examiner la réclamation de la Compagnie Nationale des mines, minerais et charbons : « Considérant que le gouvernement de la Grande-Bretagne n'ayant consenti à accorder des licences d'exportation au vu des licences d'importation... qu'aux conditions relatées dans un accord entre producteurs et exportateurs du 25 mai 1916, l'instruction française du 1^{er} juin 1916, organisant le régime desdites licences s'est, à la suite d'une entente des deux gouvernements expressément référée à cet accord pour imposer diverses prescriptions aux importateurs français ; considérant que les licences... délivrées à la Compagnie... lui ont été retirées, motif pris que cette société aurait méconnu les règles édictées en Grande-Bretagne, en ce qui concerne les contrats d'affrètement ; qu'ainsi la mesure prise se rattache directement à l'exécution d'engagements pris par le gouvernement français envers un gouvernement étranger ;

(1) Teissier : *op. cit.*, n° 218. — Contra : Laferrière : *op. cit.*, t. 2.

(2) Solution implicite de l'arrêt Poujade, CE 23 décembre 1904.

qu'il suit de là que la demande motivée par les conséquences dommageables de ce retrait n'est pas de celles qui peuvent être portées devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux... » Rejet.

Il est certain qu'ici l'examen de l'affaire eut été délicat puisqu'il nécessitait l'appréciation d'accords franco-anglais. Mais il est hors de doute qu'en principe l'exécution fautive d'un traité puisse donner droit à des dommages-intérêts ; en pratique, il n'y a pas d'inconvénients à le faire, si l'acte a été préalablement annulé.

Quant à l'application de la théorie du risque permettant la réparation sans faute, aucun arrêt n'a jusqu'ici révélé qu'elle fut envisagée comme possible.

*
* *

Ce rapide examen fait apparaître un progrès de l'esprit de légalité : désormais l'application interne des traités semble devoir ne plus échapper au contentieux administratif.

CHAPITRE V

Application et interprétation des Traités.

Les tribunaux ont pour mission de dire le droit. C'est l'opinion de la doctrine (1), mais il s'en faut que nos juridictions osent l'adopter. Pour des raisons historiques, les tribunaux veulent se borner à l'application de la loi, s'efforçant d'assimiler à celle-ci les autres sources du droit positif comme les traités.

1° *Jurisprudence administrative.*

§ I. — *L'Interprétation.*

Interpréter un acte, c'est en dégager le sens, en apprécier la portée. L'interprétation donnée, on l'applique à la situation particulière du procès.

Le juge administratif refuse de procéder à toute analyse explicative des actes internationaux.

Ses plus anciennes décisions remontent à la Restauration : « Considérant que notre Ministre de la Marine oppose aux marins espagnols dont il s'agit, la convention diplomatique du 25 avril 1818 ; que l'interprétation de cette convention n'est point du ressort des tribunaux ordinaires et qu'elle

(1) Achille Mestre : *Les Traités et le Droit interne*, p. 32. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, Sirey, 1931, t. IV.

appartient exclusivement à l'autorité administrative » le Tribunal confirme un arrêté de Conflits (1).

La même année ; le Conseil d'Etat avait déjà proclamé son incompétence (2).

Non seulement le juge ne peut expliquer les parties obscures d'un traité, mais il ne veut pas vérifier s'il contient les dispositions invoquées par le requérant : « Quant à la question de savoir si les répétitions du sieur Rougement sont comprises dans la catégorie de celles qui ont été l'objet de la convention diplomatique faite en 1816 avec la Régence d'Alger... », elle n'est pas de nature à être examinée par la voie contentieuse (3). Un particulier ne peut donc se prévaloir d'un traité pour défendre ses droits. Cette règle a été mise en lumière par un arrêt intervenu après la réunion de la Savoie à la France.

Le gouvernement Sarde avait concédé pour cinq ans à Corso, directeur de la Gazette de Savoie, le privilège exclusif de publier et d'insérer les actes et annonces judiciaires en Savoie. Après 1860, le Préfet accorda la même autorisation à un journal rival. Corso, le traité de 1860 en mains, réclama la réunion d'une commission mixte pour statuer sur l'indemnité qu'il affirmait lui être due. La demande ne fut pas accueillie. Il dût s'adresser au Conseil d'Etat, en exposant que le traité du 24 mars 1860 avait ouvert à son profit un droit à réparation, et qu'en tous cas le gouvernement français était substitué au gouvernement Sarde dans l'exécution de toutes ses obligations. La Haute Juridiction répliqua que pour statuer sur cette prétention, il

(1) Corsaire La Représaille, *Conflits*, 6 août 1823, p. 395.

(2) Veuve Mumat, Comtesse de Lipona, CE 23 juillet 1823, p. 389.

V. aussi : Ambron, CE 22 novembre 1826, p. 123.

(3) Rougement : CE 3 septembre 1823.

lui serait nécessaire d'apprécier les conséquences de la réunion de la Savoie à la France et d'interpréter les clauses du traité. Or les questions auxquelles pouvaient donner lieu les cessions du territoire et l'exécution des conventions diplomatiques étaient pour elle des questions de gouvernement soustraites à son contentieux (1).

Tout récemment, en 1926, l'arrêt Commune de Lanne (2) est venu, avec la même rigueur, formuler la même doctrine : « Considérant que le Préfet des Basses-Pyrénées, pour inscrire d'office au budget de la commune de Lanne un crédit en vue de la fourniture d'une génisse aux Espagnols de la Vallée de Roncal s'est fondé sur ce que cette dépense était obligataire en vertu de la sentence arbitrale du 16 octobre 1375 maintenue par l'article 5 de la convention additionnelle du 4 avril 1859 au traité de délimitation du 2 décembre 1856 entre la France et l'Espagne ; que dans son pourvoi, la Commune requérante conteste cette obligation exécutée depuis plusieurs siècles et soutient que si, en exécution de ladite convention, les habitants des communes de la vallée française des Barêtons sont tenus de remettre tous les ans aux représentants de la vallée espagnole du Roncal 3 génisses, cette redevance a sa cause dans la faculté pour les communes françaises précitées, de faire paraître leurs troupeaux dans le territoire de Roncal et ne serait plus due par la Commune de Lanne dont les habitants ne peuvent pas actuellement conduire leurs troupeaux au pâturage de Roncal ; — Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître d'un litige portant sur le sens et la por-

(1) Corso : CE 31 décembre 1861, p. 936.

(2) Commune de Lanne : CE 21 janvier 1927, p. 80.

tée d'une convention diplomatique ; que dès lors la requête n'est pas recevable... ».

Même incompétence pour l'examen de l'étendue des droits conférés au gouvernement par un traité :

« Considérant que les sociétés requérantes soutiennent... que les dispositions ci-dessus rappelées du traité de Versailles n'ont pu avoir pour effet de donner à l'Etat français la faculté de retenir des droits mobiliers appartenant à des ressortissants allemands dans des conditions différentes de celles prévues par la législation française, relative à l'expropriation, que d'une part le moyen invoqué soulève une question d'interprétation d'une convention diplomatique ; que d'autre part les difficultés qui peuvent naître au sujet des mesures dont s'agit se rattachent aux rapports internationaux de l'Etat français avec une puissance étrangère ; qu'à ce double titre, le litige échappe à la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux » (1).

Enfin, l'interprétation donnée par le gouvernement s'impose au juge : « Considérant, dit l'arrêt Paulat (2) qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de connaître d'un débat portant sur l'interprétation donnée par l'Etat français aux clauses de la convention internationale précitée ». Voici une variante plus nette encore : « Considérant que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour examiner les critiques soulevées par cette interprétation ; *qu'elle s'impose à lui et qu'il ne peut qu'en tirer les conséquences juridiques...* » (3).

Depuis quelques années, la Haute Juridiction, statuant

(1) Société française radio-électrique et Cie générale de Télégraphie sans fil, 10 janvier 1930.

(2) Paulat : CE 23 juillet 1924.

(3) Compagnie française de tramways et d'éclairage électrique de Shanghai, CE 27 juin 1922.

comme juge en Cassation de la Commission Supérieure des Bénéfices de Guerre, a toujours confirmé l'interprétation de l'exécutif : « Considérant qu'à défaut de tout accord spécial entre les deux gouvernements intéressés sur le point contesté, il n'appartient en France *qu'au Gouvernement français de fixer le sens et la portée* de l'immunité fiscale édictée par les dispositions dont s'agit ; que cette *interprétation résulte* de la dépêche adressée le 3 avril 1923 par le président du Conseil, Ministre des Affaires Etrangères, au Ministre des Finances ; que la Commission supérieure, en s'y conformant comme elle y était tenue, loin de violer la loi, n'a fait que se tenir dans les limites de sa propre compétence et qu'en conséquence, la société requérante à l'égard de laquelle la sentence arbitrale rendue le 15 juin 1922 pour l'interprétation de la Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 n'est pas applicable, n'est pas fondée à soutenir que la décision supérieure... est entachée d'excès de pouvoir » (1). Mais en aucun cas le juge ne veut interpréter la convention qu'on lui soumet à l'occasion d'un litige. Il en eut cependant la velléité, aux débuts de son existence, alors qu'il édifiait sa jurisprudence. Il lui arriva d'affirmer que, lorsqu'il ne s'agissait point de l'interprétation donnée aux traités diplomatiques par le Ministre des Affaires Etrangères à l'égard des gouvernements étrangers ou de leurs sujets, mais seulement du paiement de créances réclamées en vertu de ces traités par des citoyens français contre le gouvernement français, il pouvait en être saisi par la voie contentieuse (2). Il s'agissait en l'espèce de cédules hypothécaires émises par

(1) Société the Gas Lighting, CE 4 février 1926, p. 206. Cf. Rodrigo, 11 juin 1920 ; Yruretagoyena, 5 nov. 1920 ; Saurer, 11 mai 1926 ; Manuel Misa, 26 nov. 1926 ; Schkolnyk, 21 juillet 1926 ; Audemars, 16 mars 1927.

(2) Perret : CE 5 décembre 1833.

le gouvernement espagnol de Joseph Bonaparte, et dont on réclamait le paiement à l'Etat français. Le Conseil d'Etat examina l'affaire au fond, constata que les traités invoqués par les requérants ne mettaient à la charge de la France que les engagements passés entre les individus ou des établissements particuliers et les autorités françaises, et contenant promesse de paiement, mais que cette promesse ne se rencontrait pas dans les cédules.

C'était avouer sa compétence pour l'examen des traités quand l'intérêt des particuliers est en cause. Cette tentative fut renouvelée en 1839, à propos de créances américaines (1). Mais elle n'est plus aujourd'hui qu'un souvenir. L'interprétation est matière de gouvernement.

2. — *L'Application.*

Il faut éviter de confondre cette question avec celle de l'*application* des traités par le Juge. Ces deux actions sont connexes : l'acte obscur est celui qui doit être interprété, et l'acte clair, celui dont le sens est évident et qui peut être immédiatement appliqué. L'esprit distingue aisément les deux opérations, mais la pratique révèle de sérieuses difficultés : il n'est rien de plus facile que de faire passer dans les faits une interprétation personnelle, sous la couleur d'une simple application.

Le Conseil d'Etat n'interprète jamais. Peut-il appliquer les traités dont le sens est limpide ?

1° Lorsqu'il statue comme *juge de cassation* de certains tribunaux d'exception, il applique au fond l'interprétation

(1) Nadau et Coulon : CE 27 mars 1839, p. 189.

fournie par le Gouvernement. Il ne critique pas cette interprétation, mais il vérifie si les juges ont fait une application convenable du traité (1).

2° *Théorie de l'acte clair*. — Si le sens d'une convention diplomatique est constant et si elle ne présente aucune obscurité, le juge administratif l'applique. C'est ce que tendrait à prouver l'arrêt Szaniawski (2). Le sieur Szaniawski n'avait pas rempli, pour conserver une créance contre le gouvernement français, les formalités prescrites par la loi du 24 août 1793 et avait encouru la déchéance. Il prétendait que sa créance était toujours valable parce que, notamment, les droits des créanciers polonais avaient été reconnus par un traité. Il lui fut répondu : « Considérant que les traités de 1814 et 1815 ne contiennent aucune disposition qui déroge à celles de la loi du 24 août 1793, du décret du 25 février 1808 et de la loi du 15 janvier 1810, et que si le sieur Szaniawski se croit fondé à invoquer les droits qui résulteraient de conventions diplomatiques intervenues entre le gouvernement français et les gouvernements étrangers, ce n'est pas par la voie du recours devant le Conseil d'Etat qu'il lui appartient de faire valoir ses prétentions ». On le voit, le Conseil ne s'est pas borné à refuser de rendre un jugement : c'est au fond qu'il a rejeté la demande en appliquant le traité au requérant (3). On présente généralement cet arrêt comme la consécration de la théorie de l'acte clair. Mais il date de 1884 et il n'a pas été suivi de décisions dans le même sens. C'est un arrêt isolé qui n'a pas plus d'importance en matière

(1) Lequenne : *Contribution à l'étude du contentieux administratif d'interprétation*, n° 64. Thèse, Poitiers 1931.

(2) Szaniawski : CE 14 décembre 1884, p. 779.

(3) Répertoire Fuzier-Herman, cf. *Compétence administrative*, tome 12, n° 717.

d'application que les arrêts Perret, et Nadau et Coulon en matière d'interprétation (1).

Récemment, M. Devaux a donné une autre définition de l'acte clair. « En vertu de cette théorie, nous dit le Professeur, lorsque le sens d'une convention diplomatique est constant, le Conseil d'Etat accepte de résoudre un litige né, il est vrai, de son existence, mais qui ne porte plus que sur l'interprétation ou l'application d'un texte français appliquant ladite convention » (2). Mais alors cette théorie n'intéresse plus l'application des traités et n'a plus ici aucun intérêt.

Le Conseil d'Etat ne procède jamais de lui-même à aucune application. Il se borne à appliquer au fond l'interprétation gouvernementale quand il est juge de cassation.

*
**

Comment expliquer l'attitude de la Juridiction administrative en face des conventions internationales ?

Le traité, dira-t-on, n'est pas un acte unilatéral. « ... il est l'œuvre des deux parties contractantes ; dès lors, il ne peut appartenir aux tribunaux constitués par une seule des parties d'interpréter, et sous prétexte d'interprétation, de modifier son œuvre » (3). Seule serait compétente une juridiction internationale.

C'est la crainte de complications diplomatiques qui incite

(1) Dans ses conclusions sous l'arrêt Karl et Toto Samé (CE 3 juillet 1931), M. le commissaire du gouvernement Ettore a cependant admis que les juridictions (sans distinguer le Conseil d'Etat des Tribunaux civils) pensent faire application des traités aux espèces lorsque leur sens et leur portée sont clairs et sans ambiguïté, mais on ne voit pas que ce conseil ait été suivi.

(2) Note sous Cassation, ch. crim. 15 déc. 28, DP 32, p. 113.

(3) CE 1^{er} février 1889. Conclusions de M. Gauvain, commissaire du gouvernement.

le juge à cette réserve (1). Le gouvernement pourrait être accusé de violer ses engagements. Il est de fait que, juge de droit public et plus étroitement relié à l'exécutif, le Conseil ressentira ce danger plus vivement que les tribunaux civils.

En l'absence d'interprétation gouvernementale, dit M. le Professeur Mestre (2), le juge ne veut pas se substituer à l'autorité internationale qu'il considère comme mieux qualifiée que lui pour éclairer le sens de l'acte. Si le gouvernement a donné son opinion, le respect qu'éprouve le Conseil pour « l'autonomie gouvernementale » l'empêche de la contrecarrer. L'exécutif est d'ailleurs mieux placé que le juge, puisqu'il connaît la marche des négociations qui ont précédé l'acte, pour parler des qui ont souvent un caractère secret et échappent au Tribunal.

Autre raison importante : la relativité de la chose jugée ne limite pas les décisions du contentieux de l'annulation. Les actes illégaux sont annulés *erga omnes*. Il faut rappeler aussi l'idée mise en lumière par M. le Professeur Jacquelin (3) de la confusion des fonctions et de l'immixtion de l'administrateur actif au sein de la Juridiction administrative. La prudence du Conseil, son respect des décisions de l'exécutif paraîtront moins inexplicables.

2° *L'application des traités et la Jurisprudence civile.*

Quelle est l'attitude des tribunaux civils ? Nous avons

(1) Appert : *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès*, Clunet, 1899, p. 433.

(2) Mestre : *op. cit.*

(3) Jacquelin, Cours 1930-31, et : *Les principes dominants du contentieux administratif*, 1899.

dit qu'ils assimilaient les traités aux lois et qu'ils fondaient leur droit d'application sur cette assimilation.

La Cour de Cassation décide qu'elle peut l'exercer sous la condition que les actes ne soient pas obscurs : « ... il appartient essentiellement à l'autorité judiciaire d'en faire application aux espèces lorsque leur sens et leur portée sont clairs et ne présentent point d'ambiguïté... » (1). Il faut aussi qu'ils aient été régulièrement promulgués : « attendu que les traités diplomatiques, régulièrement promulgués en France, ayant force de loi, doivent à ce titre, être appliqués par l'autorité judiciaire... » (Cass. Crim. 28 fév. 1930. S. 31-1-193). Cette formule est rééditée dans les arrêts Thysen et autres (2).

Les conventions sont appliquées d'office, comme la loi, sans que les plaideurs aient à s'en prévaloir. Solution traditionnelle, depuis l'arrêt de 1811, appliquant l'article 16 de la convention franco-russe de 1787 (3).

Enfin, la fausse application d'un traité, sa violation par un tribunal civil entraînent la cassation. La Cour de Bordeaux ayant méconnu le traité franco-suisse du 15 juin 1869 vit casser sa décision : « en déclarant le tribunal français compétent, l'arrêt attaqué a violé le traité du 15 juin 1869. »

Il est heureux que cette assimilation du traité à la loi ait permis au juge civil d'appliquer la convention dans les litiges qu'on lui soumet, au lieu de se déclarer incompétent, en usant de la théorie des actes de gouvernement. Mais, il faut reconnaître que cette assimilation est inexacte : tous les traités ne sont pas approuvés par le législateur. Et lorsqu'il approuve la convention, le parlement n'exerce pas

(1) Guérin, 25 juillet 1867. S. 67-1-414.

(2) Cass. Crim., 10 août 1922, 22 mars et 9 août 1923.

(3) V. Cass. 21 mai 1927 (Clunet, 1928, p. 378).

le pouvoir législatif, mais des attributions politiques : il n'a pas les droits d'initiative et d'amendement. Enfin, le traité postérieur et contraire à une loi ne l'abroge pas. Voilà quelques arguments que l'on peut dresser devant l'explication jurisprudentielle (Pour plus de détails, cf. *Mestre, op. cit.*, n° 28 ; *Noël* : de l'autorité des traités comparés à celles des lois, thèse, Paris 1921 ; *Chailley, op. cit.*, ch. 2, p. 237).

En fait, nous sommes en présence d'une « législation *sui generis* » (1) ou, si l'on préfère, d'une source de droit positif parallèle à la loi. Les traités font partie du « bloc de la légalité ». Un jour viendra où le juge, abandonnant la fiction du traité-loi, s'avouera compétent, pour « dire » ce droit.

3° Le juge civil et l'interprétation des traités.

L'interprétation des conventions diplomatiques peut être *internationale* ou *interne*.

A. — *Interprétation internationale* (2).

1° En vertu de la règle : *ejus est interpretari cujus est condere*, l'explication la plus sûre émanera des parties elles-mêmes ; elles donneront une interprétation authentique, faisant corps avec l'acte primitif. Celle-ci consistera soit dans une convention interprétative (exemple : la convention de commerce franco-grecque du 4 mars 1929, précisant celle

(1) Lequenne, *op. cit.*, n° 62.

(2) Cf. Devaux : Note au *Dalloz Périodique*, 32-1-113.

de 1892), soit dans un simple accord entre les chancelleries (procès-verbal ou protocole de déclaration).

2° Le traité peut avoir prévu l'organe chargé de cette opération.

3° Enfin, un organisme judiciaire international peut être appelé à y procéder. L'article 36, § 2^e du statut de la Cour Permanente de Justice internationale énonce : « Les membres de la Société et les Etats mentionnés à l'annexe du pacte pourront, soit lors de la signature ou de la ratification du protocole auquel le présent acte est joint, soit ultérieurement, déclarer reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale vis-à-vis de tout autre membre ou état acceptant la même obligation la juridiction de la Cour sur toutes ou quelques-unes des catégories des difficultés d'ordre juridique ayant pour objet :

a) l'interprétation d'un traité, etc.... »

B. — *Interprétation interne.*

1° Elle peut être gouvernementale ; elle sera particulière ou générale, mais n'aura d'effet que sur le territoire national.

2° Elle peut émaner des juridictions qui ont à connaître d'un procès ; elle sera alors limitée par la relativité de la chose jugée.

*
* *

Pouvoirs et devoirs du Juge civil envers l'interprétation internationale

Cet éclaircissement, traité ou simple accord entre minis-

tres, doit être assimilé au traité. Ce sont les auteurs de la convention qui précisent leur volonté. Les Juges doivent la mettre sur le même plan que l'acte initial (1).

*Pouvoirs du Juge
sur l'interprétation unilatérale de son gouvernement.*

La prétention du Ministère des Affaires Etrangères est d'imposer sa lecture aux tribunaux. Un commissaire du gouvernement à la Chambre des députés déclarait le 28 mai 1929 : « Le Ministre des Affaires Etrangères a le droit de déclarer le sens des actes... diplomatiques..., et les tribunaux seraient, à mon avis, liés par cette interprétation » (2). La Commission supérieure des loyers l'a récemment admis : « L'interprétation donnée le 29 juillet 1929 par le ministre des Affaires Etrangères fait corps avec le texte de la Convention consulaire précitée et s'impose à l'autorité judiciaire » (3). Pourtant, le tribunal civil de la Seine s'est prononcé en sens contraire (4). En 1930, une lettre ministérielle est venue limiter les prétentions gouvernementales au seul cas où il y aurait désaccord entre les Etats.

Tout opposée est opinion de la doctrine. « Il est possible, écrit M. Valéry, que l'un des gouvernements exprime dans un document officiel la manière dont il interprète un traité, mais cette interprétation qui pourra s'imposer aux agents du gouvernement n'aura au regard des tribunaux que la valeur d'un simple conseil » (5).

(1) Commission Supérieure de Cassation, 22 décembre 1932, DH 1933, p. 39.

(2) *Revue de Droit international privé*, 1929, p. 701.

(3) 21 nov. 1930. *Gazette du Palais*, 29-11-872.

(4) 18 février 1930, DP-I, p. 107.

(5) Valéry : *Manuel du Droit international privé* (1914).

En effet, comme le démontre M. le Professeur Mestre, (*op. cit.* n° 37) l'interprétation ministérielle est un acte unilatéral qui ne peut faire corps avec le traité, acte bilatéral. L'imposer au juge, serait menacer la séparation des pouvoirs et l'indépendance du magistrat ; par cette méthode, il serait trop facile à l'exécutif de dicter au juge son opinion sur les lois.

Pouvoirs d'interprétation du Juge.

Laferrière refusait au magistrat toute faculté d'interprétation, l'autorisant seulement à appliquer les traités où le pouvoir diplomatique s'était exercé à garantir les droits privés des citoyens (1). Il s'en faut que les cours et tribunaux civils se soumettent à ce régime : ils se reconnaissent un certain pouvoir d'interprétation, mais limité par la crainte d'empiéter sur le domaine de l'Exécutif ou de créer des difficultés internationales.

Certains arrêts déclarent que l'on peut expliquer un traité de droit privé, non un traité de droit public. L'interprétation de ces derniers serait prérogative gouvernementale. Opinion peu justifiable, aucun criterium ne permettant de séparer nettement les deux catégories. Aujourd'hui, nos grands traités internationaux contiennent de plus en plus des clauses de droit privé. On sait aussi qu'un traité réglant des matières de droit civil, peut être considéré comme ayant un caractère public s'il a été conclu pour satisfaire l'intérêt politique d'un Etat (2).

La fidélité du juge à cette formule n'a d'ailleurs pas été absolue. On a des arrêts interprétant les clauses de traités

(1) Laferrière, *op. cit.*

(2) Bartin : *Principes de Droit international privé*, p. 104.

qui ressortissent manifestement au droit public (Civ. 13 mars 1929 Swarzmman).

Un criterium préférable est celui de la nature du litige. Il est adopté par la plupart des arrêts de la Cour de Cassation et des Cours ou Tribunaux Civils, depuis 1816. La Cour Suprême en fit une application solennelle en 1839, en adoptant les conclusions de Dupin : « Attendu que le défendeur invoque inutilement le principe qui défend à l'autorité judiciaire l'interprétation des actes administratifs ; que les traités passés entre les nations ne sont pas de simples actes administratifs et d'exécution ; qu'ils ont le caractère de lois et ne peuvent être appliqués et interprétés que dans les formes et par les autorités chargées d'appliquer toutes les lois dans l'ordre de leurs attributions toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés qui étaient attribués par la loi au pouvoir judiciaire » (1).

Opinion confirmée un siècle plus tard, à propos d'une convention franco-espagnole de 1862 : « Attendu que cette disposition dont les tribunaux judiciaires, saisis des conflits d'intérêts privés, ont nécessairement qualité pour déterminer le sens et la portée, implique... etc. » (1).

Dans ces litiges, l'interprétation est permise sous cette réserve qu'elle doit être abandonnée à l'autorité compétente « alors qu'il s'agit d'en fixer le sens et la portée au point de vue international public » (2). Ainsi les Tribunaux Civils refusent d'interpréter les conventions consulaires dans les cas où les consuls invoquent des immunités de

(1) Cass. 24 juin 1839 (S. 39-1-577).

(2) Cass. Civ., 12 décembre 1931. *Gazette des Tribunaux*, 14 janvier 1932, avec les conclusions de M. Matter.

(3) Cass. 30 juin 1884.

juridiction établies dans l'intérêt de leurs fonctions (1). Ils se récusent aussi pour les traités d'extradition (V. Chailley n° 92), de même que pour les accords stipulant au profit des sujets d'une nation étrangère la jouissance de certains droits.

Cette jurisprudence ne peut être expliquée par la seule distinction entre litiges publics ou privés. Tout procès qui est de la compétence des Tribunaux Civils est, par définition, un litige d'intérêt privé. En réalité, la véritable raison qui a guidé nos magistrats, est la crainte d'amener des complications internationales. La nécessité politique joue son rôle ici. Le traité, dans la mesure où son interprétation peut créer des difficultés, est un acte de gouvernement soustrait au contrôle des juges, pour ne relever que du pouvoir exécutif. Il n'est guère d'accord dont l'interprétation ne puisse provoquer des représentations de la part de l'Etat co-contractant.

En fait, le danger n'est pas des plus sérieux ; le gouvernement, par son ministère public, par le recours en cassation, et enfin par la possibilité de conclure des conventions interprétatives, dispose de moyens suffisants pour pallier à ce risque (2).

Le juge ne doit donc pas hésiter à interpréter tous les traités, en vue de la solution des litiges qui lui sont déferés (3).

Le juge civil applique donc les traités et il les interprète le plus souvent.

(1) Cass. Crim. : King, *Clunet*, 1913, p. 182.

(2) Valéry, *op. cit.*, n° 453.

(3) Mestre, *op. cit.*, n° 36. Calvo : *Le Droit International théorique et pratique*, tome 3, p. 398, prg. 1660. Pic, *Revue générale de Droit international* (1910) : *L'Interprétation des Traités internationaux*, p. 1.

Le juge administratif ne les interprète jamais, il ne les applique pas non plus, sauf dans les cas où statuant comme juge de Cassation ou d'appel, il applique l'interprétation gouvernementale. Si l'on peut admettre, pour les raisons plus haut exposées, qu'il n'explique pas les conventions, on doit regretter qu'il ne se reconnaisse pas compétent pour procéder à leur application : car celle-ci, intervenant dans un procès entre l'Administration et un Français ne saurait avoir d'influence sur les relations diplomatiques. Sur ce point encore, la théorie des actes de gouvernement se trouve injustifiable et doit céder du terrain. Si le Conseil d'Etat se refusait à suivre la théorie de l'acte clair, il pourrait au moins demander l'interprétation officielle du gouvernement et l'appliquer dans tous les cas.

CONCLUSION

Juge, mais de droit public, le Conseil d'Etat devait se montrer particulièrement soucieux des intérêts gouvernementaux. C'est d'une transaction entre l'intérêt politique et le droit qu'est née la théorie des actes de gouvernement. Antérieur au droit positif qui est son œuvre, l'Exécutif laisse discuter son administration, mais prétend réserver un domaine où il sera son propre juge. On a tenté de justifier cette volonté par une distinction entre le gouvernement et l'administration considérées comme personnes différentes. L'esprit ne répugne pas à cette distinction, mais l'absence de définition possédant une valeur pratique, la rend suspecte au juriste. Aussi l'effort de ce dernier a-t-il été de réduire au maximum les effets de la « théorie ». Il a procédé de plusieurs manières. D'une part, suivant le Conseil d'Etat dans son raisonnement, il a démontré qu'en de nombreux cas, l'intérêt politique n'exige pas sa démission de juge. Pourquoi, en l'absence de tout danger, ignorer des actes qu'il doit normalement connaître ? Cette tactique a obtenu des résultats : les fonctions civiles des consuls sont rentrées dans le droit ; la répartition des indemnités diplomatiques n'est plus un acte de gouvernement. Certaines mesures d'exécution des traités sont examinées. Quand disparaît l'intérêt politique, l'esprit de légalité triomphe.

Poursuivant son effort, la doctrine propose au juge une discrimination entre *l'acte* qui ne peut être annulé, et ses

effets qui justifient une réparation. L'arrêt Couitéas montre que le Conseil sera peut être sensible à cet appel.

D'autre part, les auteurs examinent ces actes *un par un* et se demandent s'ils ne peuvent échapper au contentieux pour des raisons tenant à leur nature juridique : il est ainsi démontré que le traité est une source de droit positif ; que l'action diplomatique intéresse le pouvoir discrétionnaire du gouvernement et que le Conseil est incompétent parce qu'il ne juge pas l'opportunité.

Pris entre ces tentatives concourant au même but, le Conseil peu à peu abandonne du terrain et la liste des actes de gouvernement diminue. Déjà, on peut dire qu'il n'y a plus de *théorie* des actes de gouvernement, mais seulement *des* actes de gouvernement. Sur le plan intérieur, le progrès s'est réalisé assez tôt : on distingue maintenant entre les décisions de principe et les mesures d'exécution.

L'évolution est plus lente dans le domaine de la politique extérieure. Ce sont là des matières où le gouvernement, jaloux de ses prérogatives traditionnelles, a toujours admis avec peine le contrôle, même de la part des assemblées élues. « Ce qui importe essentiellement à chaque citoyen, constatait Rousseau (*Lettres écrites de la Montagne*), c'est l'observation des lois au dedans, la propriété des biens et la sûreté des particuliers. Tant que tout va bien sur ces trois points, laissez les Conseils négocier et traiter avec l'étranger ; ce n'est pas de là que viendront les dangers les plus à craindre. »

Néanmoins, même en ce domaine, le recours pénètre de plus en plus profondément. Notamment, si le requérant n'invoque aucun statut de droit international positif, l'admission sera plus aisée : pour les faits de guerre, par exemple. Pourquoi les diviser en deux catégories, l'une sous-

traite, l'autre soumise à la compétence juridictionnelle ? On ne saurait prétendre que les dommages subis à l'extérieur puisse amener des complications internationales. L'intérêt politique semble minime pour l'Etat ; son intérêt financier seul est en jeu.

La logique veut que la haute juridiction adopte, vis-à-vis de la seconde catégorie, la même attitude qu'envers la première. Qu'il examine donc ces recours, et les rejette s'il y a lieu, en invoquant la force majeure.

C'est sous un aspect de caractère plus international que se présentent les actes consulaires. Cependant, sur de nombreux points, la légalité progresse. Il ne suffit plus aujourd'hui qu'un acte soit de forme diplomatique pour qu'il échappe au juge. Les actes dont le consul est chargé par la loi dans l'intérêt civil des nationaux sont de la compétence judiciaire. Les expulsions consulaires, opérées en vertu d'un droit de police ont fini par être discutées au contentieux. Le juge examine si le consul est resté dans les limites de ses pouvoirs, ou s'il ne les a pas détournés. Le Conseil reconnaît le caractère administratif de ces mesures, ou plutôt il n'y voit plus d'intérêt politique. Sans doute, le recours en indemnité n'est-il pas encore admis, mais l'arrêt Bastide permet d'envisager cette admission. Par contre, le Conseil assimile encore à l'action diplomatique, soustraite au recours, la protection consulaire dont la nature est plus administrative que diplomatique. Il est rare d'ailleurs que les circonstances politiques autorisent les consuls à refuser la protection.

Enfin, le gouvernement, par lui-même ou par ses agents, doit défendre les droits de ses sujets. Si la politique l'en empêche (empêchement qu'il est seul à pouvoir apprécier), il doit réparation.

Pour tous ces actes examinés dans notre première partie, la légalité fera sans doute de nouveaux progrès. La nécessité diplomatique ne s'oppose pas, en général, à un examen de la légalité. En tous cas, la responsabilité pécuniaire peut toujours être appréciée.

En ce qui concerne l'application des traités, le Conseil d'Etat devrait s'inspirer de la jurisprudence civile. On ne voit aucun inconvénient à l'application des actes « clairs ». S'il a des scrupules, il pourra demander l'interprétation gouvernementale. Mais ce procédé n'est recommandable que si le Conseil n'a pas les éléments suffisants pour se faire une opinion : la mission du juge est de « dire le droit ».

Enfin, nulle conséquence fâcheuse ne peut résulter de son contrôle sur les actes d'exécution, qui n'ont d'effet qu'en droit interne. De récents arrêts annoncent ici un progrès rapide. Le Conseil d'Etat annule les mesures d'exécution contraires à la loi. Bientôt, il annulera pour contradiction avec le traité. Il aura conquis la totalité de ses pouvoirs.

*
**

Cette brève étude montre que l'évolution de la jurisprudence est engagée dans une phase décisive. Que l'on mesure le chemin parcouru depuis la naissance du Conseil d'Etat. La théorie des actes de gouvernement était alors appliquée dans toute sa rigueur. Cette doctrine est morte. Seuls survivent des actes de gouvernement de plus en plus rares. Le contrôle pénètre tous les jours plus profondé-

ment dans le domaine réservé. Lentement, mais sûrement, avec une prudence qui évite les solutions trop hâtives, le Conseil d'Etat étend peu à peu ses pouvoirs et prépare le succès définitif de la Légalité.

Vu :

Le Président de la thèse,
Achille MESTRE.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
H. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALIBERT (Raphaël). — *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du Recours pour excès de pouvoirs* (1926).
- APPERT. — *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès* (Clunet 1899).
- APPLETON. — *Traité élémentaire du contentieux administratif* (1927).
- AUCOC. — *Conclusions sous CE 9 mai 1867 — S 67-2-124.*
- BARTIN. — *Principes de Droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises* (Paris, 1930).
- BARTHÉLEMY et DUEZ. — *Traité élémentaire de droit constitutionnel* (1926).
- BERTHÉLEMY (Henri). — *Traité élémentaire de Droit administratif* (1926).
- BOSC. — *Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre* (Revue du Droit Public et de la Science Politique, 1926).
- BRÉMOND. — *Des actes de gouvernement* (Revue critique 1888 et R. D. P. 1896).
- CALVO. — *Le Droit International théorique et pratique.*
- CHAILLEY (Pierre) : *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain.* Thèse, Paris 1932.
- CHARDENET. — *Conclusions dans l'affaire Rouzier.* Lebon, 1911.
- DESPAGNET. — *Cours de Droit international public*, 1905.
- DEVAUX. — *Notes au Dalloz Périodique.*
- DISTÈRE et DE MOUY. — *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient* (1893).
- DONNADIEU (James). — *Les Consuls de France.* Thèse, Paris 1928.
- DOUCET. — *Etude critique de la notion d'acte de gouvernement et de son application aux matières diplomatiques.* (Thèse, Grenoble 1912).
- DUCROCQ. — *Cours de Droit administratif.*

- DUEZ. — *La Responsabilité de la Puissance publique.*
 — *Les Actes de Gouvernement : Annuaire de l'Institut international de Droit public* (1931).
 — *L'interprétation des traités internationaux.* Revue générale de Droit international public, 1925.
- DUGUIT. — *Traité de Droit constitutionnel.*
- EHRlich. — *L'interprétation des traités* (Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1928).
- ESMEIN et NÉZARD. — *Droit constitutionnel français et comparé.*
- ETTORI. — *Conclusions sous arrêt.* Lebon, 1931.
- FAUCHILLE. — *Traité de Droit International Public.*
- FÉRAUD-GIRAUD. — *Du droit d'expulsion attribué aux Consuls sur leurs nationaux dans les pays hors chrétienté* (Revue de Droit International et de Législation comparée, 1887).
- FIGLIO. — *Le Droit International codifié.*
- GAUWIN. — *Conclusions sous CE.* Lebon, 1889.
- GIDEL (Gilbert). — *Des effets de l'annexion sur les concessions.* Thèse, Paris 1904.
- GROS. — *Survivance de la Raison d'Etat.* Thèse, Paris 1932.
- HAURIU. — *Précis de Droit Administratif*, 11^e édition, 1927.
 — *Notes de Jurisprudence au Sirey.*
- HEFFTER. — *Le Droit International de l'Europe.*
- JACQUELIN. — *Les Principes dominants du Contentieux administratif* (1899). Cours 1930-1931.
- JÈZE (Gaston). — *Les Principes généraux du Droit administratif. Notes de Jurisprudence :* Revue du Droit Public et Année Administrative (1904).
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la Juridiction administrative* (2^e édition, 1896).
- LAPRADELLE (DE). — *Théorie générale de la Protection.* Revue du Droit Public, 1906.
- LECOURTOIS. — *Les actes de gouvernement.* Thèse, 1899.
- LEQUENNE. — *Contribution à l'étude du Contentieux administratif d'interprétation.* Thèse, 1931.
- MARTINI. — *L'expulsion des étrangers.* Thèse, 1909.
- MATTER. — *Conclusions sous Cassation.* Gazette des Tribunaux, 14 janvier 1932.

- MESTRE (Achille). — *Les Traités et le Droit Interne* (Recueil des cours de l'Académie de Droit international, 1931, tome 4).
- MICHOUD. — *Des actes de gouvernement*. (Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, 1889).
- NOËL (Marc). — *De l'autorité des Traités comparée à celle des lois*. Thèse, Paris 1921).
- PIC. — *L'interprétation des traités internationaux* (Revue générale de Droit international, 1910).
- PILLET. — *Traité pratique de Droit international privé* (1923).
- PÉLISSÉ DU RAUSAS. — *Le Régime des Capitulations dans l'Empire ottoman* (1902).
- PRUDHOMME. — *La loi territoriale et les traités diplomatiques*.
- RÉPERTOIRE DALLOZ.
- RÉPERTOIRE FUZIER-HERMAN.
- RÉPERTOIRE BÉQUET.
- RÉPERTOIRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (Lapradelle).
- TEISSIER (Georges). — *La Responsabilité de la Puissance Publique* (1906).
- TROTABAS. — *Les actes de gouvernement en matière diplomatique*. (Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1925).
- *Le Droit Public dans l'annexion et le respect des droits acquis*. Thèse, Paris 1921.
- VALÉRY. — *Manuel de Droit International privé*, 1914.
- VIVIEN. — *Etudes administratives*.
-

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — L'acte de gouvernement	5
---	---

1^{re} PARTIE. — LES ACTES UNILATÉRAUX.

CHAPITRE I. — Les faits de guerre	17
— II. — L'expulsion des Etrangers	41
— III. — Les actes des Consuls	49
— IV. — La protection diplomatique proprement dite	70
— V. — Les effets de l'annexion par conquête ...	78

2^e PARTIE. — LES ACTES DIPLOMATIQUES BILATÉRAUX.

CHAPITRE I. — Les Recours en annulation contre les traités	87
— II. — Existence et validité des accords internationaux	90
— III. — Le traité et le recours en indemnité	95
— IV. — Les actes d'exécution	97
— V. — Interprétation et application des traités.	109
CONCLUSION.	126

